
KANT Y KELSEN: LA RESPUESTA CORRECTA EN EL DERECHO

Alexander Monroy Rodríguez*

RESUMEN

Este trabajo responde a la pregunta, cuál es la respuesta correcta en derecho de conformidad con las obras de Immanuel Kant y Hans Kelsen, para ello se abordaron las obras relacionadas con el derecho desde la perspectiva de los autores escogidos. En relación con Kant, se expuso el concepto de ilustración, uso de razón pública y uso de razón privada, para luego fundamentar la concesión de respuesta correcta en el derecho. Con respecto a Kelsen, se presentó su teoría del derecho, para luego señalar la respuesta correcta en el derecho. Finalmente, se advierte que epistemológicamente no fue una preocupación cardinal para nuestros autores, pero implícitamente nos permiten vislumbrar su tendencia positivista matizada, respecto a lo que es correcto en el derecho.

PALABRAS CLAVE

Respuesta correcta, positivismo, activismo jurídico, razón pública, razón privada

* Trabajo de investigación presentado como requisito parcial para optar al título de Especialista en Filosofía del Derecho y Teoría jurídica, orientado por el profesor Elías Castro Blanco. Universidad Libre, Facultad de Filosofía, 2015. Línea de investigación: Filosofía y teorías contemporáneas del derecho. Email: amonroyr@unal.edu.co

ABSTRACT

This paper answers the question, what is the correct answer right according to the works of Immanuel Kant and Hans Kelsen, to do the work related to the right from the perspective of the authors chosen was addressed. Kant regards the concept of illustration, use of public reason and private use of reason is exposed, then justify the granting of correct answer on the right. In relation to Kelsen, his theory of law is presented, and then point out which is the correct answer on the right for this author. Finally, we see that epistemologically, was not a central concern for our authors, but implicitly allow us to glimpse his nuanced positivist, regarding what is right in law.

KEYWORDS

Correct answer, positivism, legal activism, public reason, private reason

INTRODUCCIÓN

“Si en este país se forman suficientes maestros que puedan enseñar a la gente a leer y a producir textos argumentativos, eso puede ser un instrumento de paz; porque argumentar es guerrear, pero es una guerra que no mata”.

Felipe Pardo Pardo

La ciencia jurídica, al igual que cualquier disciplina de las ciencias humanas, conserva incesantes controversias alrededor de la teorización de la autorreflexión o el estudio heterónimo de la misma. Resulta pacífico que, en términos generales, ante un eje temático preciso del derecho, no exista univocidad respecto de las soluciones a problemas jurídicos, como es el caso de las respuestas correctas.

La voluntad de los jueces es central en la actividad judicial; pero la orientación y fundamentación de la inexcusable discrecionalidad del juez pulula entre lo justo e injusto, lo cual genera tensiones en la comprensión y materialización de la pretensión de respuesta correcta en el derecho. Lo anterior, probablemente se deba a la ceguera frente al componente ético-moral, los valores vigentes, la noción de justicia, la inferencia de la opinión pública, la aceptabilidad social, así como la textura abierta y la vaguedad de las normas.

En este punto, es pertinente recordar uno de los debates distintivos de la teoría del derecho, como es el caso del debate Hart y Dworkin. Para Hart, en los casos difíciles no existe respuesta correcta previa a la decisión del juez, en la cual indiscutiblemente, fulgura el componente discrecional. Por otro lado, Dworkin¹ dirá que la respuesta correcta está inmersa en el ordenamiento jurídico –debe ser hallada– de manera que los casos difíciles tienen una respuesta correcta.

Ahora bien, teniendo en cuenta que son múltiples los elementos problemáticos de orden interno y heterónomo que aturden la orientación del juez en su pretensión de hallar la respuesta correcta, se pretenderá identificar cuál es la respuesta correcta en el derecho para Immanuel Kant y Hans Kelsen.

Para dar cuenta de lo anterior, se examinarán las obras de Immanuel Kant y Hans Kelsen con relación al derecho, para luego presentar una descripción analítico-crítica de la comprensión de respuesta correcta en el derecho en el contexto kantiano del siglo XVIII y el contexto kelseniano del XX. Por otro lado, se aclara y enfatiza que, aunque epistemológicamente no fue una preocupación cardinal para de los autores, fue desarrollado de forma colateral y tácita.

En lo tocante al diseño metodológico, se apeló a la hermenéutica reconstructiva, con el fin de identificar las pretensiones de respuestas

1 "El juez carece de discreción y, por tanto, de poder político. La verdadera respuesta corresponde a la teoría que es capaz de justificar del mejor modo los materiales jurídicos vigentes. El modelo de Dworkin evita varios problemas importantes: el primero, que el juez no se constituya en legislador, lo cual significa que el poder judicial tiene como función garantizar derechos preestablecidos". DWORKIN, Ronald. Los derechos en serio. Madrid: Ariel, 1984, p. 21.

correctas en el derecho para Kant y Kelsen, se aplicó una matriz de recolección de información centrándonos en sus obras asociadas al problema planteado. Respecto de Kant, se tuvo en cuenta: *¿Qué es la ilustración?* (1784), *Teoría y práctica* (1793) y *El conflicto de facultades* (1798), con el fin de determinar la pretensión de respuesta correcta en el derecho; en relación con Kelsen, se tuvo en cuenta *Teoría pura del derecho* (1934) y *¿Qué es la Justicia?* (1953).

Posteriormente, se examinó la bibliografía, para luego elaborar una matriz por medio del acopio de información para la construcción del marco teórico, plasmado en la tercera y cuarta parte de este trabajo. Finalmente, se llevó a cabo la evaluación de los hallazgos, para mostrar un análisis crítico en relación con la pretensión de respuesta correcta en las obras de estos dos autores.

1. La ilustración en Kant

Para Kant, aquel que es falto de entendimiento se encuentra sumido en un estado de minoría edad, es decir, no está en capacidad de gobernar su intelecto sin interferencia de otro. También, señala que, pese a que alguien físicamente sea un adulto, la pereza y la cobardía resultan ser cómodas, pues un tutor, reglamentos y formulas, facilitan al hombre el quehacer automático.

Al preguntarse por la revolución, nos dice que es una forma efectiva de liberarse del yugo de aquellos que dominan las masas por complacencia a la ambición. Sin embargo, si bien la revolución depone a la formas de opresión, ella jamás conseguirá una genuina metamorfosis del pensamiento de las personas –se mantendrá el estado deplorable de oscuridad intelectual por parte de los hombres– ya que la libertad en sentido estricto es fruto de una ejercitación autónoma.

Ahora bien, como presupuesto de la ilustración se requiere de la libertad, como la voluntad de expresar públicamente un razonamiento articulado argumentativo, preferiblemente siendo docto en el asunto. En este sentido, refiriéndose a los deberes del monarca, Kant manifiesta lo siguiente: “...*aunque reinen autocráticamente, gobernar sin embargo de un modo republicano (no democrático), es decir, tratar al pueblo según principios conformes al espíritu de las leyes de la liber-*

tad (como un pueblo con razón madura se las prescribiría a sí mismo), aunque, estrictamente tomado, a ese pueblo no se le haya solicitado su consentimiento”.²

Asimismo Kant, al reconocer que el Soberano se puede equivocar, aduce que *“la libertad de pluma es el único paladín de los derechos del pueblo (siempre que se mantenga dentro de los límites del respeto y el amor a la constitución en que se vive, gracias al modo de pensar liberal de los súbditos, también inculcado por esa constitución, para lo cual las plumas se limitan además mutuamente por sí mismas con objeto de no perder su libertad)”*.³

En el escrito *¿Qué es la ilustración?* al cuestionarse por su época, dice que es una época de ilustración, más no ilustrada, pues considera que le falta aún bastante al hombre para que pueda actuar libre (con razón). Sin embargo, tras hacer esta afirmación, atribuye el creciente porvenir de la razón, en parte al gobierno del monarca Federico II. En ese sentido refiere lo siguiente:

“Un príncipe que no considera indigno de sí reconocer como un deber suyo el no prescribir a los hombres nada en cuestiones de religión, sino que les deja plena libertad para ello e incluso rehúsa el altivo nombre de tolerancia, es un príncipe ilustrado y merece que el mundo y la posteridad se lo agradezcan, ensalzándolo por haber sido el primero en haber librado al género humano de la minoría de edad, cuando menos por parte del gobierno, dejando libre a cada cual para servirse de su propia razón en todo cuanto tiene que ver con la conciencia”.⁴

En este punto, cabe señalar que Kant hace una diferenciación entre el uso de la razón pública y la razón privada, para aclarar el papel de la autonomía y heteronomía de la libertad, categorías que serán abordadas en los siguientes acápites.

2 KANT, Immanuel, “El conflicto de las facultades. Traducción de Elsa Tabering, 1 ed, Argentina: Editorial Losada, 2004, p. 125.

3 KANT, Immanuel, “Teoría y práctica”. Traducción de Roberto Rodríguez Aramayo, en publicación Immanuel Kant *¿Qué es la Ilustración? Y otros escritos de ética, política y filosofía dela historia*, 2 ed. Madrid: Alianza editorial, 2013, p. 243.

4 KANT, Immanuel, “¿Qué es la Ilustración?”, traducción de Roberto Rodríguez Aramayo, en: Immanuel Kant *¿Qué es la Ilustración? Y otros escritos de ética, política y filosofía dela historia*, 2 ed. Madrid: Alianza editorial, 2013, p. 95

Por otro lado, nuestro autor encontrará en el escrito de Hamann – Una carta sobre la Ilustración– un detractor fuerte. Allí, Hamann dirá que es negativa la contraposición de tutor y menor de edad;⁵ asimismo, destacará el trato despectivo y subvaloración de la mujer, especialmente, respecto de la locución en asambleas. Para este autor, no se debe restringir la participación a los doctos, en tanto cualquiera puede subir al púlpito y expresar sus ideas. Dirá también que para alcanzar el voluptuoso postre de la razón pública, se debe prescindir de la razón privada kantiana, en tanto esta es el pan de cada día.⁶

De la misma forma, Hamann se mofará e ironizará la distinción de razón pública y razón privada: “¿Para qué me sirve el traje de fiesta de la libertad, si en casa tengo que llevar el delantal de la esclavitud? También Platón pertenece bello sexo, que él niega como un viejo solterón. Las hembras deben callarse en las asambleas, y, si hubiesen callado, los filósofos habrían sobrevivido”.⁷

En suma, podemos sintetizar la duda planteada en este aparte con la siguiente frase, la cual nos dejara claro que la Ilustración para Kant es el uso de la razón de forma autónoma y acompañada de un manifiesto público y libre, si así se le quiere. “*Ilustración significa el abandono por parte del hombre de una minoría de edad cuyo responsable es él mismo*”.⁸

5 “Así pues, la Ilustración de nuestro siglo es únicamente una aurora boreal, que no se puede profetizar apoltronado detrás de la estufa y con el gorro de dormir hasta los ojos. Todo parloteo y especulación de los eximios menores de edad, que se erigen en tutores de los que se convierten a sí mismos en tutores menores de edad, pero provistos de cuchillos de caza y puñales, proyecta un rayo de luna frío e infructuoso, sin Ilustración para el perezoso entendimiento y sin calor para la voluntad temerosa. La totalidad de la respuesta a la pregunta planteada es una ciega iluminación para todo menor de edad, que cambia bajo el sol del mediodía.” HAMMANN, Georg, “Carta a Christian Jacob Kraus”, traducción de Agapito Maestre y José Romagosa, en *¿Qué es Ilustración?*, 5 ed, España: Técnos, 2004, p. 34.

6 “De ahí que el uso público de la razón y de la libertad no sea otra cosa que un postre, un postre voluptuoso. El uso privado es el pan de cada día, del que hemos de prescindir para el uso público. La autoculpable minoría de edad es por sí misma un insulto que se hace a todo el bello sexo y tal insulto mis tres hijas no lo soportarían. Anch’io sono tutore! y no un criado o servidor del alcalde, sino un partidario de la inocencia no culpable”. *Ibidem*, p. 36.

7 *Ibidem*, p. 35.

8 KANT, Immanuel, “¿Qué es la Ilustración?”, traducción de Roberto Rodríguez Aramayo, en publicación Immanuel Kant *¿Qué es la Ilustración? Y otros escritos de ética, política y filosofía de la historia*, *Óp. cit.*, p. 87.

2. El uso público y privado de la razón

Kant señalará que el uso de la razón pública⁹ es el ejercicio de la libertad en todo terreno, lo que significa echar mano de su propia *razón y hablar* en nombre propio. También criticará la preferencia de su época por las *no razones*,¹⁰ *del mismo modo que* denunciará que la libertad en su tiempo se encuentra restringida, con lo cual, la ilustración del hombre estará negada.

No obstante, dirá “*razonad cuanto queráis y sobre todo lo que gustéis, mas no dejéis de obedecer*”¹¹. En este punto cabe recordar la crítica de Hammann, en el sentido de ondear la bandera de la libertad con restricción en su ámbito privado, pues en el día a día está el uso de la razón privada, la razón pública más bien es excepcional.

En relación con el uso privado de la razón, Kant nos presentará que la limitación de este no es óbice para la Ilustración, al indicar que esta categoría forma parte del ejercicio particular en beneficio del *interés de la comunidad*. En sentido estricto es de orden mecánico, es decir, en función pasiva, pero en subordinación activa respecto de las líneas del gobierno (fines públicos).

Para justificar dicha dinámica, Kant se apoyará en la consideración de miembro cosmopolita, la cual resguarda las lógicas públicas, con una razón pasiva. Allí manifestará lo siguiente: “*...resultaría muy pernicioso que un oficial, a quien sus superiores le hayan ordenado algo, pretendiese sutilizar en voz alta y durante el servicio sobre la conveniencia o la utilidad de tal orden; tiene que obedecer*”.¹²

A pesar de esta declaración, no reparará en decir que en justicia, no se le podrá negar a nadie como experto la comunicación bienintencio-

9 “Por uso público de la propia razón entiendo aquél que cualquiera puede hacer, como alguien docto, ante todo ese público que configura el universo de los lectores.” *Ibidem*, p. 90.

10 “El oficial ordena: ¡No razones, adiéstrate! El asesor fiscal: ¡no razones y límitate a pagar tus impuestos! El consejero espiritual: ¡No razones, ten fe! (Sólo un único señor en el mundo dice: razonad cuanto queráis y sobre todo lo que gustéis, mas no dejéis de obedecer.) Conflicto de facultades separa moral de las reglas de la razón pública.” *Ibidem*, p. 90.

11 *Ídem*.

12 *Ibidem*, p. 91.

nada de sus observaciones acerca de los particulares estimados, es decir, podrá expresar su consideración acerca de lo justo e injusto,¹³ como lo sintetizan otros ejemplos relacionados con la obediencia:

*“El ciudadano no puede negarse a pagar los impuestos que se le hayan asignado; e incluso una indiscreta crítica hacia tales tributos al ir a satisfacerlos quedaría penalizada como un escándalo”.*¹⁴

*“Igualmente, un sacerdote está obligado a hacer sus homilias, dirigidas a sus catecúmenos y feligreses, con arreglo al credo de aquella Iglesia a la que sirve; puesto que fue aceptado en ella bajo esa condición”.*¹⁵

También criticará la inmutabilidad de los credos, ya que esta dinámica constituye la negación del desarrollo ulterior de las personas, es decir, la ilustración. Igualmente, será inválida toda solemnidad imperial en tratados de paz. Esto para Kant será inobservancia del progreso: *“Yo mantengo que tal cosa es completamente imposible.”*¹⁶

Como balance de este aparte, tenemos que la distinción entre el uso de la razón pública y privada se encuentra, en primer lugar, en los ámbitos sociales y la calidad que se tiene, de un lado, el uso público estará destinado a un auditorio general en ejercicio autónomo de su razón como ciudadano; y de otro, el uso privado asociado a las instituciones y la lógica de subordinación de acuerdo con su rol como funcionario.

3. La repuesta correcta en el derecho para Kant

Kant interpreta el derecho como una forma condicionada de relacionarse con otros a nivel externo (en relación con sus acciones y deseos del otro) y la materia (su arbitrio relacionada con el objetivo), en

13 “En cambio, como alguien docto que habla mediante sus escritos al público en general, es decir, al mundo, dicho sacerdote disfruta de una libertad ilimitada en el uso público de su razón, para servirse de su propia razón y hablar en nombre de su propia persona. Que los tutores del pueblo (en asuntos espirituales) deban ser a su vez menores de edad constituye un absurdo que termina por perpetuar toda suerte de disparates”.
Ibídem, pp. 91-92.

14 Ibídem, p. 91.

15 Ídem.

16 Ibídem, p. 93.

donde el arbitrio de cada cual está sometido a condicionamientos que permiten un ejercicio de concertación, en virtud de la Ley universal de la libertad.¹⁷

Una acción acorde con el derecho para Kant, será aquella que consienta la coexistencia de la libertad de todos de conformidad con la ley universal.¹⁸ Indicará también que, al estar esta ley de conformidad con el uso externo de la razón, permitirá la coexistencia del arbitrio de cada uno con la libertad de los demás.

A pesar de que la Ley Universal imponga una obligación, su restricción en su idea y en lo factual de otros no está sujeta contradicción por ser sólo un postulado, en otras palabras, no se procede de una otra manera por el hecho de que exista la restricción en la Ley, sino por el ejercicio autónomo de la razón¹⁹. Asimismo señalará que “*al derecho está unida a la vez la facultad de coaccionar a quien lo viola, según el principio de contradicción*”.²⁰

Según Kant, ninguna norma podrá entenderse como un fin, pues el sujeto es quien se propone el fin de manera interna. La Ley será un medio que deberá formarse a través del imperativo moral como una proposición que manda el deber, a partir de la cual se podrá facultar el obligar a otros (el concepto de derecho).²¹

Kant hace una distinción entre la ley moral²² y la ley positiva (ética). Por un lado, la moral se define así:

“la relación de las acciones con la autonomía de la voluntad, esto es, con la legislación universal posible gracias a sus máximas. La acción que puede compadecerse con la autonomía de la voluntad es lícita y la

17 KANT, Immanuel. La metafísica de las costumbres. 4ed, Madrid: Técnos, 2005, p. 39.

18 “Tomar como máxima el obrar conforme al derecho es una exigencia que me hace la ética”. *Ibidem*, p. 40.

19 “Cuando el propósito no consiste en enseñar la virtud, sino sólo en exponer que es conforme a derecho (recht), no es lícito, ni se debe incluso, presentar aquella ley del derecho como móvil de la acción”. *Ibidem*, p. 40.

20 *Ibidem*, p. 41.

21 *Ibidem*, p. 51.

22 “Obra según la máxima que pueda hacer de sí al mismo tiempo \ una ley universal”. KANT, Immanuel, “Fundamentación para una metafísica de las costumbres”. Traducción de Roberto Rodríguez Aramayo, 2 ed. Madrid: Alianza editorial, 2012, p. 148.

que no concuerde con ella es ilícita. La voluntad cuyas máximas coinciden necesariamente con las Leyes de la autonomía es una voluntad santa y absolutamente buena. La dependencia de una voluntad que no es absolutamente buena respecto del principio de autonomía (el apremio moral) supone la obligación. Esta no puede ser aplicada por lo tanto a un ser santo. La necesidad objetiva de una acción por obligación se llama deber”.

Por otro lado, la ética es entendida bajo los siguientes términos:

“La ética manda que yo cumpla el compromiso contraído en un contrato, aunque la otra parte no pudiera acto seguido obligarme a ello: pero toma de la doctrina del derecho, como dados, la ley (*pacta sunt servanda*) y el deber correspondiente a ella. Por tanto, la legislación de que las promesas aceptadas han de cumplirse no reside en la ética, sino en el *ius*. La ética enseña sólo que, aun cuando se suprimiera el móvil que la legislación jurídica une con aquel deber es decir, la coacción externa, la sola idea del deber basta como móvil”.²³

En este orden de ideas, la moral será autónoma y regida por el imperativo categórico, es decir, un fin en sí mismo, mientras que la ética será heterónoma en la lógica de la relación medio a fin, regida por un juicio hipotético.²⁴ De acuerdo con Adela Cortina, en el estudio preliminar de *La metafísica de las costumbres*, Kant no podrá ser encasillado como iusnaturalista,²⁵ dado que la naturaleza humana se conoce empíricamente y un conocimiento de este orden carece de referente normativo teórico y práctico. Kant seguirá una antigua tradición, en el sentido de que una idea de la razón que afirma la libertad, pretende justificar lógicamente que los hombres sean capaces de derechos.²⁶

Asimismo, la profesora Cortina refiriéndose a la negación del iusnaturalismo kantiano, indicará que

23 *Ibidem*, p. 25.

24 *Ibidem*, p. 158.

25 “Por «derecho natural» entendemos un conjunto de principios que puede extraerse del conocimiento de la naturaleza humana”. KANT, Immanuel, “La metafísica de las costumbres”, *Óp.*, cit., p. XLIV.

26 *Ibidem*, p. XLIV.

“la afirmación de que sólo el derecho que satisface determinados principios de justicia puede considerarse derecho, quedando imposibilitado para recibir tal denominación cualquier sistema normativo que no los satisfaga, aunque haya sido reconocido como tal por los órganos competentes. Por el contrario, para Kant el derecho positivo dice lo que es de derecho en un tiempo y lugar determinados, y aunque el soberano defendiera leyes contrarias al contrato originario, no por eso perderían su forma jurídica”.²⁷

Ahora bien, para responder a una parte de la pregunta formulada inicialmente, se puede afirmar que para Kant, el juez, al resolver una controversia, deberá echar mano del derecho y, sólo allí encontrará las condiciones para satisfacer la reclamación.²⁸

De igual modo, al referirse a la imposibilidad de coaccionar en “equidad”, en virtud de una ley, aducirá que sólo en virtud del derecho positivo se podrá tomar una decisión por más injusto que resulte²⁹ el juez al desempeñar su rol institucional, hace uso de su razón privada, por tanto, es un autómatas incapaz de someterse a referencias indeterminadas, pues, lo dado está en la ley o el contrato, el resto será del resorte del *tribunal de la conciencia*.³⁰

27 *Ibidem*, p. 45.

28 KANT, Immanuel. “La metafísica de las costumbres”. *Óp. cit.*, p. 44.

29 “La igualdad de los beneficios y que se ha disuelto, ha contribuido, sin embargo, más que los otros. Pero ha perdido más en ello que los demás miembros por circunstancias desgraciadas, puede exigir de la sociedad algo más que ir sólo a partes iguales, en atención a la equidad. Pero, según el derecho propiamente dicho (estricto), sería recusado junto con su reclamación, ya que, si se imagina un juez en su caso, carece de datos precisos (data) para estipular cuánto le corresponde según el contrato. El sirviente, al que se paga el sueldo anual en moneda devaluada durante ese tiempo, con lo cual no puede conseguir lo que habría podido adquirir por ello al hacer el contrato. Ante este igual valor numérico, pero desigual valor efectivo no puede invocar su derecho a ser indemnizado por ello, sino sólo apelar a la equidad como fundamento (una divinidad muda, que no puede ser oída): porque en el contrato nada se estipuló sobre ello y un juez no puede fallar ateniéndose a condiciones indeterminadas. De aquí se sigue también que un tribunal de equidad (en una querrela de otros sobre sus derechos) encierra en sí una contradicción. Sólo cuando quedan afectados los propios derechos del juez y en aquello de lo que puede disponer personalmente, puede y debe prestar oídos a la equidad; por ejemplo, cuando la corona asume los daños que otros han sufrido a su servicio y cuya reparación se implora, aunque podría recusar esta petición según el derecho estricto, alegando que ellos han asumido tales daños por su cuenta y riesgo”. *Ibidem*, p. 45.

30 El apotegma (dictum) de la equidad es, pues, sin duda: «El derecho más estricto constituye la mayor injusticia» (summum ius summa iniuria); pero este daño no puede remediarse por el camino jurídico, aunque afecte a una exigencia jurídica, porque esta sólo pertenece al tribunal de la conciencia (forum poli), mientras que toda cuestión jurídica ha de llevarse ante el derecho civil (forum soli). *Ibidem*, p. 45.

Llegados a este, podemos señalar que la respuesta correcta para Kant es la que le permite las condiciones y contenido de la norma positiva;³¹ esta obediencia incondicional se sustenta en la pretensión de paz perpetua, pues al privilegiar una sociedad civil y no un estado de naturaleza,³² la libertad de la razón de las leyes existentes permitirá participar de una coprotección;³³ sin embargo, dejará un resquicio para la corrección de la injusticia que pudiera tener la ley mediante el uso de la razón pública ante el legislador.³⁴

4. KELSEN y la respuesta correcta en el derecho

Kelsen empezará por decir que su teoría pura del derecho es positivista, general y no se afilia a una interpretación de un orden jurídico nacional o internacional; en otras palabras, es una ciencia jurídica³⁵ y no una teoría política. Al denominar su teoría como *pura*, pretendió instituir una ciencia orientada únicamente al estudio del derecho,

31 "El jurista, que ha adoptado como símbolo la balanza del derecho y también la espada de la justicia, se sirve comúnmente de la espada no sólo para apartar de la balanza toda influencia extraña sino para ponerla en la balanza cuando no quiere que se hunda un platillo (vae victis*); el jurista, que no es al mismo tiempo filósofo (tampoco según la moralidad), siente la enorme tentación de hacer esto porque es propio de su oficio el aplicar las leyes existentes sin investigar si necesitan una mejora y considera como superior este nivel de su facultad, que, en realidad, es inferior por ir acompañado de poder (como ocurre también en los otros dos casos)". KANT, Immanuel. *Sobre la paz perpetua*. Traducción de Joaquín Abellán, 6 ed, Madrid: Técnos, 1998, p. 43.

32 Ver *Ibídem*, pp. 195-196.

33 "En lo tocante a la legislación misma, todos los que son libres e iguales bajo leyes públicas ya existentes no han de ser considerados iguales, sin embargo, en lo que se refiere al derecho de dictar esas leyes. Quienes no están facultados para este derecho se hallan sometidos también, como miembros de la comunidad, a la obediencia de esas leyes, con lo cual participan en la protección que de ellas resulta; sólo que no como ciudadanos, sino como coprotegidos. KANT, Immanuel. "Teoría y Práctica". Traducción de Juan Miguel Palacios, 1 ed, Madrid: Técnos, 1986, p. 33.

34 "...la libertad de pluma es el único paladín de los derechos del pueblo (siempre que se mantenga dentro de los límites del respeto y el amor a la constitución en que se vive, gracias al modo de pensar libertad de los súbditos, también inculcado por esa constitución, para lo cual las plumas se limitan además mutuamente por sí mismas con objeto de no perder su libertad). Pues querer negarle esta libertad no sólo es arrebatarle toda pretensión a tener derechos frente al supremo mandatario -como Hobbes pretende sino también privar al mandatario supremo (cuya voluntad, por el mero hecho de que representa a la voluntad general del pueblo, da órdenes a los súbditos en cuanto ciudadanos) de toda noticia sobre aquello que él mismo modificaría si lo supiera, dando lugar a que se ponga en contradicción consigo mismo". *Ibídem*, pp. 46-47.

35 "Por ser el derecho un fenómeno social, la ciencia del derecho forma parte del grupo de ciencias que estudian la sociedad desde distintos puntos de vista. Estas ciencias difieren en su esencia de las de la naturaleza, dado que la sociedad es una realidad totalmente distinta de la naturaleza". KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. 4 ed, Buenos Aires: Eudeba, 2009, p. 20.

de manera que todo conocimiento tomado de otras disciplinas está proscrito.

Para Kelsen, a diferencia de Kant, la libertad no será autonomía razonada, sino que es encontrarse emancipado frente al principio de causalidad;³⁶ de igual manera, la libertad es la condición principal de la imputación moral, religiosa o jurídica. El hombre es libre en tanto que su acción se convierta en punto final de la imputación,³⁷ entendida como la consecuencia específica³⁸ (a pesar de las leyes causales que lo afecten).

En otras palabras, como lo ejemplifica Kelsen, entre un robo y el castigo a quien hurta algo, no hay una relación de causa a efecto, sino una correspondencia instituida sobre el principio de imputación, la que prescribe castigar a los ladrones por un acto de voluntad realizado en el espacio-tiempo en el marco del derecho positivo. (Por otra parte, esta norma no es afectada por la comprobación de que algunos robos son cometidos sin que el ladrón sea luego castigado)³⁹.

Cabe señalar que lo tratado en el anterior aparte constituye el insu-
mo para la crítica de la doctrina del derecho natural, pues allí no se establece una diferencia entre derecho y naturaleza al ser considerada la misma cosa, en tanto la voluntad de Dios penetra todo y, en consecuencia, se tiene una metafísica del derecho.

36 "La diferencia fundamental entre la causalidad y la imputación consiste, pues, en que la imputación tiene un punto final, mientras que la causalidad no lo tiene. Dicho en otros términos, la naturaleza pertenece al dominio de la necesidad, en tanto que la sociedad al de la libertad. Considerado como un elemento de la naturaleza, el hombre no es libre, pues su conducta está determinada por las leyes causales. En cambio, cuando uno de sus actos es juzgado a la luz de una ley moral, religiosa o jurídica, ya se trate de una buena acción, de un pecado o de un crimen, se imputa a este acto la consecuencia (recompensa, penitencia o pena) determinada por la ley examinada, pero el acto mismo no es imputado a otra cosa o a otra persona". *Ibídem*, p. 26.

37 "Podemos afirmar, pues, que toda norma social, suya sea que prescriba una acción, ya una omisión, es aplicable solamente en condiciones determinadas. Establece siempre una relación entre una condición y una consecuencia y prescribe que la consecuencia debe seguir a la condición. Tal es el enunciado del principio de imputación, que en la esfera de lo social es el equivalente del principio de causalidad aplicable a la esfera de la naturaleza". *Ibídem*, p. 30.

38 Recompensa, penitencia o pena.

39 KELSEN, Hans, "Teoría pura del derecho", *Óp.*, cit, p. 41.

Respecto del objeto del derecho como ciencia normativa, Kelsen nos dirá que se ocupa tanto de los estados considerados como de reposo, donde el derecho se presenta como un orden social regulado por un sistema de normativo respecto de la conducta humana y la relación recíproca entre las personas (*estático o sistema establecido*), así como los estados móviles en los actos de creación y en la aplicación, en el sentido de obligar o permitir (dinámico).

Kelsen sostendrá que la validez normativa es simplemente la existencia de la norma, sólo una norma existe si es válida, no obstante, dirá que la eficacia, como la observancia de la norma por parte de los individuos, es un canon de validez normativo. En sentido operativo, la validez de las normas se da cuando estas se crean con observancia o en consonancia con la *primera constitución*, cuyo carácter está fundado sobre la base de la ley fundamental que sostiene la validez de todo el orden jurídico.

La norma existe mediante un acto⁴⁰ que regula la conducta de las personas, es decir, hechos afectados por el espacio, el tiempo,⁴¹ la materialidad⁴² y la individualidad⁴³. Asimismo, la regla del derecho se debe entender como equivalencia a las leyes causales, en tanto es la manera que permite describir el objeto del derecho o sistema de normas en sentido específico. Al igual que Kant, Kelsen entenderá que la regla del derecho (causalidad)⁴⁴ es un juicio hipotético, pero no en el sentido de un principio práctico que describe un propósito en términos de medio a fin, sino que la interpreta como una suposición sin pruebas que impone un deber ser.⁴⁵

40 Un hecho intelectual, no perceptible a los sentidos, es una operación de interpretación.

41 "Cuando una norma es válida sólo para un lugar y un tiempo determinados, no se aplica sino a los hechos que transcurren en ese tiempo y en ese lugar. Su validez espacial y temporal es limitada. Por el contrario, cuando una norma es válida siempre y en todas partes, se aplica a los hechos cualesquiera sean el lugar y el tiempo en que se produzcan. Su validez es ilimitada, pero ello no significa que sea independiente del espacio y del tiempo, pues los hechos a los cuales la norma se aplica transcurren siempre en un lugar y en un tiempo determinados". *Ibíd*em, p. 31.

42 Tiene también una validez material, si se consideran los hechos particulares, las diversas conductas a las cuales se aplica, sean del orden religioso, económico o político. *Ibíd*em, p. 32.

43 Tiene, por último, una validez personal, referida a los individuos cuya conducta regula. *Ibíd*em, p. 31.

44 "La regla de derecho recurre a un esquema diferente: "Si A es, entonces B debe ser", es decir, si el acontecimiento A se produce efectivamente, el acontecimiento B debe seguir (aunque efectivamente no lo siguiera). Ejemplo: "Si un individuo comete un robo, debe ser condenado a una pena de prisión", *Ibíd*em, p. 40.

45 "La situación es diferente cuando un jurista, describiendo el derecho relativo a la circulación de los automóviles, formula una proposición que dice: "Si un automovilista no obedece las órdenes de un agente de policía,

En relación con la norma jurídica (prescripción y/o autorización), Kelsen la concibe como un imperativo de toda conducta prescrita por una norma jurídica,⁴⁶ equiparable al imperativo kantiano, en tanto son leyes prácticas que direccionan la conducta. Así, Kelsen señalará que no toda conducta jurídica es igualmente moral. A diferencia de Kant, Kelsen le concede mayor peso al derecho positivo frente a la moral, pues considera que las personas se deben someter a la conducta moralmente buena positivizada (función ideológica al derecho positivo).

Por otro lado, dirá nuestro autor que la ciencia jurídica carece de competencia para decidir si una ley es conforme a la Constitución, decisión que pertenece al parlamento y al tribunal encargado de aplicar la ley o a un tribunal especial (autoridad competente para declarar qué ley es constitucional, por lo tanto, el operador jurídico no puede inobservar los efectos jurídicos de esta).

Volviendo a la pregunta inicial como era el determinar si existen respuestas correctas en el derecho, cabe señalar la distinción kelseniana acerca del sentido objetivo y subjetivo de un acto, como lo refleja el siguiente ejemplo: *“Una sociedad secreta condena a muerte a un individuo por considerarlo traidor a la patria y ordena a una persona de su confianza ejecutar la sentencia...”*.⁴⁷ Este hecho, en términos subjetivos, es la ejecución de una condena, objetivamente será un delito castigado por la norma jurídica.

Cuando un congreso o parlamento prescribe una ley, acude a la Constitución, de manera que derecho no es el acto legislativo, sino

un tribunal de policía debe aplicarle una multa”. Esta proposición es un verdadero juicio hipotético; no se trata de una norma jurídica, sino de una regla de derecho. Si el automovilista llamado a comparecer ante el tribunal consulta a un abogado, este le dirá: “Si usted no ha obedecido al agente de policía, el tribunal le debe aplicar una multa”. El abogado enunciará así una regla de derecho, pues su función no es la de dictar normas jurídicas, sino solamente conocer las que se encuentran en vigor”. *Ibíd.*, p. 39.

46 “Por el contrario, la norma jurídica puede muy bien presentarse bajo la forma de un imperativo, dado que la función de los órganos legislativos, judiciales o administrativos, que crean y aplican las normas jurídicas, no es la de conocer o describir estas normas sino prescribir o autorizar una conducta determinada. El agente de policía, que mediante un toque de silbato, ordena a un automovilista detenerse crea una norma jurídica individual”. *Ibíd.*, p. 39.

47 *Ibíd.*, p. 33.

la cadena de validez jerárquica;⁴⁸ de igual modo, Kelsen aduce que, cuando un juez imparte una condena de muerte basada en la norma penal, el acto en sí mismo no es derecho, pues el derecho como tal no actúa. “Sólo un orden jurídico positivo puede ser descrito por las reglas de derecho y una regla de derecho se relaciona necesariamente con tal orden”.⁴⁹ En este sentido, será ilícito para un operador jurídico tomar una decisión sin fundamento en la Constitución o la Ley, pues la norma individual es inválida,⁵⁰ si no se funda en una norma jurídica de mayor jerarquía.

A pesar de este énfasis en el uso del derecho positivo en la práctica judicial, sostendrá que a diferencia de la tradición antigua,⁵¹ la aplicación de la norma jurídica llevará indiscutiblemente a una única respuesta correcta en el derecho agotada por sí misma en la norma jurídica;⁵² la interpretación de una norma jurídica no podrá conducir a una única respuesta justa, lo más probable es que se presenten varias respuestas o soluciones, que desde la visión de la ciencia jurídica tendrían igual peso en relación con la norma objeto de interpretación.

El operador jurídico lo que haría, a fin de cuentas, es una asignación de valores desde la óptica política o moral, lo cual no es incorrecto,⁵³

48 Sin duda puede considerarse que las normas creadas y aplicadas en el cuadro de un orden jurídico no tienen el carácter de normas jurídicas en tanto no sean reconocidas por la ciencia del derecho. *Ibidem*, p.39.

49 *Ibidem*, p.40.

50 “En todos estos casos se trata de la derogación de una norma precedentemente válida. También una ley recientemente dictada es válida aun antes de poder ser eficaz; en tanto que la ley no haya caído en desuso, su no aplicación constituye un hecho ilícito, en la medida en que su aplicación configura el contenido de un deber jurídico y no el de una simple autorización. Hay, pues, siempre un período durante el cual una ley desprovista de eficacia conserva su validez por el hecho de que no ha sido todavía derogada por una costumbre opuesta. Aun en el caso de desuso, la validez y la eficacia no deben ser confundidas”. *Ibidem*, p.118.

51 “La ciencia jurídica tradicional tiene del papel de la interpretación una concepción más amplia, pues la misma no se reduciría a la determinación del marco que un acto jurídico deberá llenar, sino también, y sobre todo, a emplear un método que permita llenarlo correctamente. Según esta teoría, la aplicación de una ley a un hecho concreto sólo puede conducir a una única decisión correcta, impuesta por la misma ley. El intérprete tendría así por función esclarecer o comprender el sentido del derecho con la ayuda, no de su voluntad, sino de su razón, y entre las diversas soluciones posibles podría, por una actividad puramente intelectual, elegir una que sea la única justa con respecto al derecho positivo”. *Ibidem*, p.131-132

52 El operador no emplea su voluntad sino que usa su razón en la línea del derecho positivo

53 “Todos los métodos de interpretación que han sido propuestos sólo conducen a una solución posible y no a una solución que sea la única correcta. Uno puede no cuidarse del texto y atenerse a la voluntad probable del legislador, o bien respetar estrictamente el texto y desentenderse de esta voluntad, en general muy pro-

lo que ocurre es que la competencia lo inviste para escoger la solución que al él le parezca más adecuada (discrecionalidad fundada en derecho), de tal suerte que la elección se convertirá en derecho positivo individualizado.⁵⁴

En este orden de ideas, no hay una única respuesta correcta o justa en el derecho. La norma inferior y particular (decisión judicial) es creada sobre la base de una cadena de validez jurídica, pues esta creación es un acto de voluntad, que compete sólo al operador jurídico,⁵⁵ de conformidad con el marco establecido por la norma general.⁵⁶

CONCLUSIONES

Se logró determinar que, para Kant, una persona ilustrada es aquella que ha superado la minoría de edad, es decir, es aquella que puede gobernar su razón y responder autónomamente a las cosas que se le presentan en la vida. Asimismo, el presupuesto que fija nuestro autor para alcanzar el estado ilustrado es la libertad. En esta medida, la libertad es entendida por como la voluntad de expresar de forma pública su razón, pero cumpliendo con un rigor argumentativo en el desarrollo de esa empresa. En su obra *Crítica de la razón práctica*, la libertad es vista de la siguiente manera:

blemática. Desde el punto de vista del derecho positivo estas dos actitudes son por completo equivalentes". *Ibíd.*, p. 132.

54 "Decir que su decisión está fundada en derecho significa simplemente que se mantiene en el interior del marco constituido por la norma, que es una manera de llenarlo, pero no la única." *Ibíd.*, 131.

55 "El órgano encargado de resolver el litigio debe determinar si el derecho vigente impone o no dicha obligación a la parte que la cuestiona. En la afirmativa dará razón al demandante, en la negativa rechazará su demanda. En ambos casos aplica el derecho vigente. Si da la razón al actor, aplica la norma que impone una obligación al demandado. Si rechaza la demanda, aplica la regla general según la cual todo lo que no está prohibido está jurídicamente permitido; ningún hombre puede exigir de otro que se conduzca de una manera determinada si éste no está jurídicamente obligado a ello". *Ibíd.*, p. 135.

56 "Cuando el sentido de una norma es dudoso, según la teoría tradicional, existe una sola interpretación correcta y un método científico que permite establecerla en todos los casos. El derecho sería así un orden fijo que determinaría de manera inequívoca la conducta de los hombres y, en particular, la de los tribunales y la de los otros órganos encargados de aplicarlo, con lo que garantizaría, si no una seguridad económica, al menos una seguridad jurídica. Esta idea es, sin embargo, ilusoria y la Teoría pura del derecho, que sólo se dedica a la búsqueda de la verdad, se ve obligada a destruir esta ilusión a pesar de los efectos muy útiles que pueda tener en el ámbito de la política". *Ibíd.*, p. 134.

“cualquiera de nosotros está inmerso, en cuanto fenómeno, en una inexorable cadena causal cuyos eslabones va trabando el transcurso temporal conforme al mecanicismo de la naturaleza, pero al mismo tiempo nos cabe considerarnos, en cuanto noúmenos, como seres libres cuya voluntad moral es capaz de forjar leyes autónomamente, al margen de cualquier determinación o condicionamiento”.⁵⁷

En relación con el uso de la razón pública y privada, se evidencia que el uso privado está relacionado con la institucionalidad y un desenvolvimiento automático y reglado, por ejemplo, el soldado frente a un general del cuerpo armado; de otro lado, el uso de la razón pública es aplicable a los ámbitos generales, pero bajo el rol de ciudadano ilustrado, por ejemplo, un filósofo que cuestiona una medida injusta ante el legislador.

Se logró identificar además la distinción entre moral y ética: la primera está relacionada con el uso autónomo según las máximas universales, buenas en sí mismas, en tanto que de otra parte, la ética se relaciona con la posición heterónoma en la consecución de un propósito o resultado final.

Respecto al papel de la Ley, en esta distinción encontramos lo siguiente: “Si afectan sólo a acciones meramente externas y a su conformidad con 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 con las primeras es la legalidad, la coincidencia con las segundas, la moralidad de la acción”.⁵⁸

Para Kant, la respuesta correcta en derecho no fue central, aunque fue un asunto interpretado de manera tangencial por nuestro autor; por ello, al analizar el uso privado, se pudo evidenciar que el juez, al estar ligado a una institución, deberá seguir de forma automática y reglada el ejercicio de su profesión. Kant no aceptará el desconocimiento de la ley o inclusión de condiciones fuera de este espectro,

57 KANT, Immanuel, *¿Qué es la Ilustración? y otros escritos de ética, política y filosofía de la historia*. 2 ed. Madrid: Alianza editorial, 2013, p. 35.

58 KANT, Immanuel. *La metafísica de las costumbres*., *Óp.*, cit., p. 27.

pues los postulados de esta no son de orden interno, sino externos (juicio hipotético), de manera que en virtud del pacto civil y de la paz, las reclamaciones, en caso de injusticia, se deberán hacer con el uso de la razón pública de forma razonada y pacífica; por ello la respuesta correcta es lo que dice la norma positiva.

Por otro lado, para Kelsen, la libertad no representa una forma de autonomía razonada, sino el hallarse emancipado frente al principio de causalidad. Igualmente, la libertad será la condición principal de la imputación moral, religiosa o jurídica. El hombre es libre en tanto que su acción se convierta en punto final de la imputación, entendida como la consecuencia específica, no obstante que las leyes causales pudieran afectarlo.

Existe una afinidad muy marcada entre las construcciones teóricas de Kant, como las ideas de los imperativos, juicio hipotético, tiempo y espacio, que Kelsen retomó para su elaboración teórica. En relación con el imperativo, considera que es la conducta prescripta por una norma jurídica, similar a la visión kantiana de que las leyes prácticas descriptivas direccionan la conducta. En relación con el juicio hipotético, toma como una suposición sin pruebas que impone un deber ser jurídico, no moral; sin embargo, no dice nada de la relación medio – fines en sentido kantiano. Respecto a los elementos tiempo y espacio, son asumidos como formas a priori en la norma jurídica, de un lado, la percepción del mundo fenoménico (espacio), y de otro, percepción interna o mental (espacio). Estas formas no tienen génesis empírica, no se extraen de la experiencia sensible, sino que son su condición de posibilidad presupuesta por la norma.

En relación con el imperativo categórico, en *¿Qué es la justicia?*, lo asume como un presupuesto válido para determinar una noción de justicia, pues considera que su teoría pura presupone múltiples posibilidades al interpretar en el marco normativo, el problema de la solución justa es una incidencia de la política jurídica.⁵⁹

59 “Cuando se consideran los ejemplos concretos con los que Kant procura ilustrar la aplicación del imperativo categórico, se comprueba que son preceptos de la moral tradicional y del derecho positivo de su época; en ningún caso han sido deducidos del imperativo categórico como pretende la teoría del mismo, pues de esta fórmula vacía no puede deducirse nada. En todo caso, son únicamente compatibles con el imperativo cate-

Por último, Kelsen considera imposible una única respuesta correcta o justa en el derecho, **más bien** le parecía algo ilusorio;⁶⁰ lo que ocurre, según él, es que la norma inferior y particular o acto de creación de la decisión del juez es un constructo de relaciones de validez jurídica de forma jerárquica enmarcado en un orden jurídico, cuyo objetivo es llenar un vacío particular (ejercer la imputación), pero en ejercicio de un acto de voluntad, donde se toma la solución más adecuada de un abanico de posibles respuestas válidas, en consonancia con la norma jurídica general.

BIBLIOGRAFÍA

- DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. 1.º ed. España: Ariel, S.A. 1984.

- HAMMANN, Georg. *Carta a Christian Jacob Kraus*. Traducción de Agapito Maestre y José Romagosa, en: *¿Qué es Ilustración?*, 5 ed. España: Têcnos, 2004.

- KANT, Immanuel. *El conflicto de las facultades*. Traducción de Elsa Tabering, 1 ed. Argentina: Editorial Losada, S. A., 2004.

_____ *Fundamentación para una metafísica de las costumbres*. Traducción de Roberto Rodríguez Aramayo, 2 ed. Madrid: Alianza editorial, 2012.

- KANT, Immanuel, *¿Qué es la Ilustración?* Traducción de Roberto Rodríguez Aramayo, en: *¿Qué es la Ilustración? y otros escritos de ética, política y filosofía de la historia*, 2 ed. Madrid: Alianza editorial, 2013.

_____ *La Metafísica de las Costumbres*". 4ed. Madrid: Têcnos, 2005.

górico. Pero todo precepto de cualquier orden social es compatible con este principio ya que éste no dice otra cosa sino que el hombre ha de conducirse de acuerdo con las normas generales. De aquí que el imperativo categórico, lo mismo que el principio "a cada uno lo suyo" o la regla áurea, pueda servir de justificación a cualquier orden social en general y a cualquier disposición general en particular. Y en este sentido es como han sido utilizados. Esta posibilidad explica por qué estas fórmulas a pesar de –o mejor dicho, por ser absolutamente vacías– son y serán también en el futuro aceptadas como solución satisfactoria del problema de la justicia". KELSEN, Hans, "Qué es la justicia", 1 ed, México: Distribuciones Fontamara, S. A., 2003, pp. 60-61.

60 Se debe a la separación entre derecho y moral.

_____ *Sobre la paz perpetua*. Traducción de Joaquín Abellán, 6 ed. Madrid: Técnos, 1998.

_____ *Teoría y práctica*. Traducción de Roberto Rodríguez Aramayo, en: *¿Qué es la Ilustración?*, y otros escritos de ética, política y filosofía de la historia, 2 ed. Madrid: Alianza editorial, 2013.

_____ *Teoría y Práctica*. Traducción de Juan Miguel Palacios, 1 ed. Madrid: Técnos, 1986.

- KELSEN, Hans. *¿Qué es la justicia?* 1 ed. México: Distribuciones Fontamara, 2003.

_____ *Teoría pura del derecho*. 4 ed, Buenos Aires: Eudeba, 2009.