

## LA SUPERACIÓN DE LA VIOLENCIA Y LA CORRECCIÓN DEL RAZONAMIENTO JUDICIAL EN KANT

Liliana FORT\*

SUMARIO: I *Introducción*. II. *La propiedad del nombrar*. III. *Imperativo categórico y el sentido de la dogmática*. IV. *Derecho privado y público*. V. *Historia, progreso y complejidad*. VI. *¿Qué es el Derecho para un tribunal?*

### I. INTRODUCCIÓN

**H**oy no es posible abstraernos de la violencia que vivimos día con día. Riesgos de desorden que aquejan la vida de todo mundo. Pero apostarle a las soluciones represivas es sólo acrecentar el problema que de todos modos se tendrá que resolver más adelante. Tal vez su solución reside en pensar los mismos fundamentos del orden y la inclusión de las personas en la creación de las normas para garantizar que las sientan como el sentido de sus vidas. Es un problema de identificaciones sociales auténticas o impuestas. Las primeras son aceptadas y motivan, en cambio las segundas siempre están en riesgo de ser rebasadas por la violencia. Este escrito es una reflexión acerca del razonamiento correcto de aquéllos que tienen a su cargo la conservación de un grupo como si fueran un padre y de su responsabilidad no sólo de interpretar los textos para crear leyes individuales sino de impugnar las leyes que no nombran con propiedad a las instituciones que dan sentido a la vida comunitaria. Los argumentos los tomo y los desarrollo a través del pensamiento kantiano.

### II. LA PROPIEDAD DEL NOMBRAR

Para Kant el destino verdadero de la razón es el de producir una voluntad buena en sí misma. Una buena voluntad no se determina por sus

---

\* Profesora de Filosofía del Derecho de la Universidad Autónoma Metropolitana Azcapotzalco.

inclinaciones personales, sino por la universalidad de la norma. Pero, ¿cómo debe ser nombrada para que corresponda a acciones aceptadas por todos?

Es pensable un político moral, como aquel que considera los principios de la prudencia política como compatibles con la moral; éste nombra los universales según una moral que se forja *ad hoc*. Kant observa tendencias comunes a los hombres, como el cumplir con la palabra o el conservar cada cual su vida: piensa que son deberes, además de que todos tenemos una inmediata inclinación a hacerlo así. Cómo racionalizar y hacer progresar a la humanidad en el pensamiento reflexivo, es el problema.

La imagen del padre en la formación de la referencia de los dioses familiares. El *demon* socrático o el Dios kantiano. La unificación de las voluntades sobreviene en la formación de un yo social según lo que conoce de sí mismo o conoce por sí mismo y lo comunica públicamente. La intersubjetividad de la opinión pública tiene el valor de descentralizar la percepción de la salud de la tierra y de nuestro mundo. El cumplimiento de la palabra es la norma que necesitamos suponer universal para poder hablar de dogmática jurídica. Pero esto implica el gobierno de sí mismo.

Significante es el padre que impulsa al hijo a manifestar públicamente su deseo y a realizar el proceso de comprensión de los otros, transformando sus pretensiones en el sentido común; cuando se hace la ley.<sup>1</sup> El significante nombra los universales al tiempo en que educa las pulsiones de los cuerpos e instaura la alegría de la comunicación. Instaurar la vida humana que dure. No se nace sólo biológicamente, sino que una segunda vez se nace en la palabra. Allí se funda el sujeto en el discurso. Dentro del lenguaje, aristócrata es el que no necesita coacción para cumplir con la imagen que proyectó en su discurso. Es aquél que funda una genealogía. “*Pacta sunt servanda*”, es un postulado de la razón que se debe construir en la hermenéutica de los textos para desarrollar la raza de hablantes.<sup>2</sup> Esta norma es universal y obliga categóricamente; sin embargo sólo es actuable en un ambiente comunicativo. Ésta es una norma para lograr el entendimiento universal, por ello es la norma básica del derecho de gentes o cosmopolita. Pero estar motivado para cumplir con la palabra implica la realización de un proyecto conjunto que provea a todos y cada uno, la vivencia de la dignidad personal y el pensamiento del futuro de las generaciones. La civilización de la

---

<sup>1</sup> BRUNO ROMANO, *Ortonomia Giuridica*, Roma, Bulzoni Editore, 1997, p. 150.

<sup>2</sup> LEGENDRE Paul, *El inestimable objeto de la transmisión*, México, Siglo XXI, 1996, pp. 25 y ss.

especie mediante el razonamiento inclusivo, genera la autoridad para nombrar a las cosas.

Pero tenemos que saber reconocer el discurso que imprime la propiedad de los nombres. En un escenario simbólico, aquél que impulsa a la expresión de sus deseos, instaura una imagen de identidad a través de la comprensión de la existencia. El cuerpo y su control son el proyecto humano a la vez que ellos sobre la tierra son el órgano adecuado de percepción de los problemas de la tierra y del mundo. En un escenario castrante se apresura a la gente, identificándolos con deseos individuales y no temperados de alguno. Un padre, o maestro, o un gobernante o legislador, pueden crear normas con pretensión de universalidad. Se puede ser un padre, maestro, gobernante simbólico en tanto se instaura una referencia de identidad a un organizador de la palabra que provoca el reconocimiento de las personas y su sociabilidad. Serían castrantes quienes imponen una visión del mundo y las normas universales según el sentido de su deseo personal. En este ambiente las personas se identifican porque cada quien reclama deseos individuales. Sólo están incluidos en la comunicación aquéllos que coinciden en las inclinaciones personales, o aquéllas, que siendo diferentes, unos las obtienen haciéndose funcionales a los otros. Aquél que es funcional en un grupo, no participa en la toma de decisiones. Se contenta a cambio de obtener un bien personal, pero en general se siente a disgusto. Es la sensación del si sentido. Hay disgusto y surge un continuo riesgo de violencia. La gente se identifica con un Estado, porque teme sus sanciones. Una identidad auténtica o *ethos*, entre las personas, se instaura cuando se discute la existencia futura y su dignidad. Una identidad impuesta, en cambio, forma patologías sociales.

Kant habla del político moralista como un personaje simbólico. Él sabe que el concepto *a priori* es universal porque es una forma lógica, es decir vacío y sin un contenido específico. Es la historia de los consensos y de las identidades lo que le da contenido. Pero es una tradición construida en el ejercicio del discurso inclusivo. En un escenario del político, la posibilidad de un discurso inclusivo se daría a partir de las condiciones económicas adecuadas para que todos pudieran educarse hasta llegar a estar en la condición de legisladores. Ello asegura un posicionamiento en el discurso y su movimiento a través de las generaciones. Su sentido debe ser impreso según los conocimientos del mundo y la reflexión de lo que identifica a la persona de cada humano en el grupo. Vivir una narración cambiante divierte y genera personas cooperadoras y gobernables. Cuando las normas son actuables, se ha nombrado correctamente la ordenación de los universales. Se pueden ordenar

a través del conocimiento y resolución transparente de los casos de excepción.

Al contrario del político moralista, en el escenario del moralista político, en la creación de leyes, la universalidad es declarada a nombre de un *a priori* abstracto, que se ha sustanciado sin tomar en cuenta las excepciones. La universalidad formal así entendida no tiene el sentido del orden. El moralista político, al anteponer su interés personal, no impulsa a la formación de una identidad entre los hablantes a partir del sentido común, sino que los identifica con su deseo. En este ambiente se atomizan las personas y se aglutinan en grupos de intereses. De esa manera la sociedad adquiere una gran complejidad de deseos y no se mira la institucionalización de la vida, a nombre de una referencia común. Debido a esto se da la incertidumbre con relación a los hechos sociales.

### III. IMPERATIVO CATEGÓRICO Y EL SENTIDO DE LA DOGMÁTICA

Una acción hecha por deber tiene su valor moral, no en el propósito que por medio de ella se quiere alcanzar, sino en la máxima por la cual ha sido resuelta. Kant afirma que sólo la representación de la universalidad de la ley puede determinar a la buena voluntad, por ello a sustanciación implica la participación en la formación de la ley a nombre de una referencia común. El imperativo categórico sería el que representase una acción por sí misma, sin referencia a ningún otro fin, como objetivamente necesaria.<sup>3</sup> En el escenario del político moralista, la pretensión de universalidad de la norma sería substanciada en comunicación. El proyecto civilizatorio de gobernarse a sí mismo y ser capaz de cumplir la palabra, implica una identificación inclusiva o ética que se realiza. En el escenario del moralista político la universalidad se nombra a partir de deseos individuales y excluyentes.

Kant no pensó que los seres humanos fueran sólo egoísmo, los seres racionales administran el interés de las inclinaciones, ya sean aisladas, ya en su máxima compatibilidad mutua, con el intelecto. Y en el hablarse cara a cara hacen amistades. Pero sus preocupaciones cognoscitivas les hacían ver que era absolutamente imposible determinar por experiencia y con absoluta certeza un caso en que la máxima de una acción, conforme por lo demás con el deber, haya tenido su asiento exclusivamente

---

<sup>3</sup> KANT, *Fundamentación de la Metafísica de las costumbres*, Madrid, Editorial Espasa Calpe, 1967, p. 61.

en fundamentos morales y en la representación del deber.<sup>4</sup> Difícil es llegar a los recónditos motores; porque cuando se trata de valor moral no importan las acciones, que se ven, sino aquellos íntimos principios de las mismas, que no se ven. Sin embargo, la razón por sí misma e independientemente de todo fenómeno, ordena lo que debe suceder y que algunas acciones, de las que en el mundo quizá ya no hay ningún ejemplo y hasta de cuya realizabilidad puede dudar, son mandadas ineludiblemente por ella, por ejemplo: ser leal en las relaciones de amistad. Los amigos se hablan de frente. Este es el primer deber de la razón que pone fundamentos *a priori*.

Para conocer las conductas universales que obligan categóricamente y las excepciones es necesario distinguir los significantes y los significados. El imperativo categórico es único y es como sigue: “obra sólo según una máxima tal que puedas querer al mismo tiempo que se torne ley universal”. Dado que la universalidad de la ley, para Kant, constituyó lo que se llama naturaleza, concluyó que también puede formularse al imperativo así: Obra como si la máxima de tu acción debiera tornarse, por tu voluntad, ley universal de la naturaleza.<sup>5</sup>

Las dos subjetividades anotadas en el principio son la disyuntiva del pensamiento en donde se puede abordar la tarea de cuidar la conservación de un grupo. Ellas nos darán diversas evaluaciones acerca de los principios dogmáticos, puesto que son dos planteamientos diversos. Son dos maneras de interpretar el pensamiento kantiano, en cuyo ambiente significativo se nombra adecuadamente la situación y en donde hay motivos de obediencia y gobernabilidad. Para distinguirlos plantearemos los casos así como él lo manifestó:

a) Uno que por varias desgracias siente desapego de la vida, y se pregunta si será contrario al deber para consigo mismo el quitarse la vida. ¿Se puede desear como ley universal el abreviar mi vida por egoísmo, cuando ofrezca mas males que agrado? Kant piensa que el principio del egoísmo no puede ser una ley universal de la naturaleza, porque una naturaleza cuya ley fuese destruir la vida misma, sería contradictoria y no podría subsistir.

b) Otro que se ve apremiado por la necesidad a pedir dinero en préstamo. Sabe que no podrá pagar, pero sabe que nadie le prestará nada como no prometa formalmente devolverlo en determinado tiempo. Se pregunta si es contrario al deber salir de apuros de esta manera. Es decir, ¿puede desear como universal el prometer el pago para tomar un

---

<sup>4</sup> KANT, *op. cit.*, p. 50.

<sup>5</sup> KANT, *op. cit.*, p. 73.

préstamo que se sabe que no se pagará? No, responde el filósofo, ésta persona haría imposible la promesa misma.

c) Un tercero encuentra en sí cierto talento que, con la ayuda de alguna cultura, podría hacer de él un hombre útil en diferentes aspectos. Pero se encuentra en circunstancias cómodas y prefiere ir a la caza de los placeres que esforzarse por ampliar y mejorar sus felices disposiciones naturales. Se pregunta si su máxima de desperdiciarse es moral. Aunque el hombre se dedique a la ociosidad, no puede querer que esta sea una ley natural., pues como ser racional necesariamente quiere que se desenvuelvan todas las facultades en él.

d) Una cuarta persona, a quien le va bien, ve a otras luchando contra grandes dificultades. Él podría ayudarles, pero piensa. ¿qué me importa? Si la indiferencia fuera universal, podría subsistir la raza humana, observa el filósofo, sin embargo no es posible afirmar esa máxima como ley universal, pues podría suceder que él mismo necesitase del amor y de la compasión ajenos, y se vería entonces privado de toda esperanza de la ayuda que desea.

Con relación a la unificación de las motivaciones de las personas para obedecer y lograr la gobernabilidad, el filósofo no descuidó los resortes subjetivos de las personas, al lado de los motivos objetivos, como es el respeto a la universalidad de la norma. Agrega que suponiendo que haya algo cuya existencia en sí misma posea un valor absoluto, algo que, como fin en sí mismo, pueda ser fundamento de determinadas leyes, entonces en ello y sólo en ello estaría el fundamento de un posible imperativo categórico y por lo tanto un motivo para cumplir la ley práctica. Y es precisamente el hombre como ser racional quien existe como fin en sí mismo, no sólo como medio para usos cualquiera de esta o aquella voluntad. Por lo que el hombre debe ser considerado en todas sus acciones como fin en sí mismo.<sup>6</sup> La naturaleza racional, dice, existe como fin en sí misma y es así como el hombre representa necesariamente su propia existencia. Esta representación es un motivo subjetivo o resorte, y dado que todo ser racional así representa su existencia, este razonamiento debe ser asimilado al principio de validez objetiva del cual se derivarán las leyes de la voluntad.

Kant reconoce que la categoricidad de las normas es posible sólo si son actuables, es decir si motivan a las personas no por la violencia, puesto que esto provoca riesgos de desobediencia, delincuencia, protestas, revoluciones o aún terrorismo.

El sentimiento de la dignidad de la existencia es un deseo compartido por todos. De tal manera que la tercera enunciación del imperativo prác-

---

<sup>6</sup> KANT, *op. cit.*, pp. 82-83.

tico, derivado del imperativo categórico es: “obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solamente como un medio”.<sup>7</sup> En una sociedad que se entiende con base en la comunicación, cada uno puede proyectar su propia vida. En una sociedad compleja no es posible hacerlo, por ello hay quienes deciden hacerlo aún rompiendo el orden normativo.

#### IV. DERECHO PRIVADO Y PÚBLICO

Para el filósofo, la división principal del derecho natural no es con relación a lo social, porque en el estado natural ya existían algunas asociaciones, como la patriarcal o la matrimonial. En el estado natural ya había sociabilidad. La división se hace más bien con relación al estado civil. El derecho natural se llama privado. El derecho civil es público. El derecho civil o público sí se opone al estado de naturaleza, puesto que sólo en el estado civil se garantiza lo tuyo y lo mío por medio de leyes públicas; por esto al primero de los derechos se le llama privado.<sup>8</sup>

Para Kant el estado no jurídico o natural es aquel en que no hay ninguna justicia distributiva, sino sólo conmutativa. A este estado se opone el estado civil sometido a la justicia distributiva; las sociedades legítimas ya existentes en el estado natural no implican la ley *a priori* que dice: “Tú debes entrar en este estado”. Es cuando nace el deseo de proteger universalmente “lo tuyo y lo mío”, cuando se entra en el estado civil de derecho público, a través de una norma moral que dice: “Tú debes juntamente con los demás, en la relación de una coexistencia necesaria, salir del estado natural, para entrar en un estado de derecho, es decir, estado de una justicia distributiva”. El motor de este deseo de universalidad es la protección de lo mío y de lo tuyo, y es el sentido de la institución de un Estado jurídico o de derecho público. El Estado jurídico es deseable, por la seguridad en las posesiones que se adquiere. Lo mío y lo tuyo naturales pueden también llamarse mío y tuyo internos; porque lo mío y lo tuyo externos, siempre deben ser adquiridos. Lo primero es la libertad, lo segundo es la propiedad.

El estado de derecho natural y el estado civil son privados. Sin embargo el derecho público no comprende otros deberes de los hombres entre sí, que los deberes que cabe imaginar en el derecho privado.

<sup>7</sup> KANT, *Fundamentación de la metafísica*, p. 84.

<sup>8</sup> KANT, *Principios Metafísicos de la Doctrina del Derecho*, Dirección General de publicaciones de la UNAM, México 1968, p. 47.

Es en esta realidad privada en donde toma sentido la legislación estatal. Cuando las leyes públicas reciben las instituciones privadas como el matrimonio, las filiaciones, las sucesiones y el intercambio de las propiedades. Por lo que las constituciones que incluyen los derechos civiles, ya presuponen una concepción antropológica de la persona que reflexiona acerca de sí y se identifica con la institución de la vida y la protección de los bienes que la hacen sustentable hacia el futuro.<sup>9</sup> La perfección de una constitución civil universal, se piensa en estos términos. Un padre, maestro, gobernante o político moralista, organiza la expresión de las personas que se conciben con dignidad, para sustanciar las leyes universales, tanto de la dogmática o moral, como posteriormente del Estado.

Aquí podríamos observar cómo se estima al objeto al cual los seres humanos harán la transmisión de sus bienes: alguien a quien se pone en la historia humana para que allí socialice o alguien a quien se pone en contra de los demás y se le hace funcional a un grupo de intereses inmediatos e individuales. El sentido de los grupos naturales se determina por una reflexión incluyente o por una determinación de sujetos que aíslan las propiedades y le dan un sentido diferente a la institución de la vida, como lo es el lucro.

La identificación en grupos de deseos exclusivos, hace funcionales a las personas a los diversos órdenes y las obnubila con relación a la institución de la vida. Hoy occidente se encuentra ante la encrucijada de abrirse a la expresión de los otros o de cerrarse en un método formal de conocimiento de la ley que hace caso omiso del significado de las normas para la institución de la vida. No es una casualidad que nuestra época está signada por el aumento del desorden, la delincuencia, la desobediencia, las revoluciones, las guerras e incluso hasta el terrorismo. La ingobernabilidad de personas que no tienen otra opción porque no les es posible entender y suscribir el sentido de las normas. Violencia generalizada porque al identificarse con un orden que imputa sanciones no tienen argumentos para contestarlo. Hoy se hace necesario liberar las amarras del lenguaje, para nombrar las cosas con propiedad, y ello es posible a través de la actuación de un significante que dé a la ley un estatuto simbólico. Tal vez es una tarea de los jueces, cuyo razonamiento debe ser correcto, si realmente busca la conservación del grupo. Si no busca esto, sino riqueza personal, posiblemente adaptará las instituciones de la vida privada al sentido excluyente de los intereses que han definido la propiedad como una institución de lucro, y fomentará la violencia.

---

<sup>9</sup> LAGENDRE Pierre, *Il giurista artista della ragione*, Giappoichelli Editore, Torino 2000, p. 47.



Kant no ignoró el sentido de universalidad de las normas. Por ello se manifestó por la pretensión de universalidad de los principios nombrados. No negó las excepciones, aunque confió en su superación.

a) Con relación al suicidio, pensó que no se compadece con la idea de humanidad como fin en sí misma; afirma que sería cobardía, si para escapar de una situación dolorosa se destruye a él mismo. Pero ello es debido a que Kant supuso un Dios trascendente que daría sentido al alma inmortal, por lo que cada uno tiene un deber para consigo mismo de conservarse y seguirlo. Sin embargo, con la secularización de la historia, esta fe no sólo se ha perdido en grandes capas sociales, por lo que ya no puede ser el fundamento de las normas. Si la dignidad es el valor de representar nuestra existencia como un fin, es posible argumentar a favor de la eutanasia, cuando la vida no ofrece más que sufrimientos. Sobre todo si miramos que no sólo en Kant, sino en la historia del pensamiento, precisamente porque en los grupos se valora la vida y se pretende la universalidad de la norma que prescribe su respeto, se permite matar al grupo que lo arremete. Incluso se arriesga la vida de los hijos cuando se defiende al grupo. Esta paradoja está en el principio del orden: permitido matar para proteger la vida. La pretensión de universalidad de la norma permite esta excepción, que no es más que la legítima defensa a nivel social. Kant supuso que la excepción de la guerra, sería superada mediante una confederación de naciones que resolviera los problemas. Sin embargo, hoy vemos la proliferación de ellas y la pérdida de su sentido protector de los grupos, porque con la potencialidad de las armas termonucleares no se podría distinguir a los vencedores de los vencidos. Por otro lado, aunque miró la universalidad de esta norma, pensó que el infanticidio podría tener atenuantes si se hacía en defensa del honor familiar. Por extensión se podría decir que sería permitido el aborto, si su prohibición amenaza el orden social. Este tipo de argumentación es posible si somos conscientes de que la universalidad de la dogmática es una pretensión que debe ser realizada en la manifestación de la problemática de las personas y en la resolución de los casos de excepción. Pero el sentido de las excepciones debe buscarse en la vida privada en donde todos los hablantes tienen una dignidad moral. Un juez que cuida al grupo, corrige y critica el derecho positivo para crear un grupo de entendimiento que tiene futuro, buscará este sentido. Un juez castro se identificará con los intereses exclusivos que pueden esconderse en las normas fundamentadas sólo en un procedimiento legislativo.

b) Por lo que se refiere a aquél que está meditando en hacer una promesa falsa, para obtener un préstamo, se comprende que se quiere usar a otro hombre como un simple medio, sin que este contenga al

mismo tiempo el fin en sí. Esta norma también implica una concepción de la posesión y la propiedad. ¿Cuál es el sentido de las posesiones para nombrar correctamente las propiedades? Como en el escenario del político moralista se conoce a través de los sentidos de los hablantes y se decide de acuerdo al futuro del proyecto civilizador, el significado de la propiedad deriva de la finalidad de cuidar e instituir la vida de la especie humana. En el escenario del moralista político se decide de acuerdo al deseo presente de este personaje y sus similares quienes definen la propiedad como bien personal. De esa manera el sentido de la posesión, extensión, modalidades y restricciones a las propiedades en ambos escenarios, suelen ser muy diferentes. Si recordamos que el sentido de la propiedad es defender las posesiones que sustentan la vida de la especie, miramos que los legisladores se han apartado de él. Se nombra como propietario a aquel cuyos derechos de uso, disposición y disfrute, de los fundos sirve para el lucro y no a aquél que funda allí decisiones sociales que se dirijan a la civilización con futuro. La propiedad es significativa sólo cuando se dedica al sustento de la especie y no lo es cuando se dedica al enriquecimiento de unos cuantos. No habrá gobernabilidad sino riesgo continuo de violencia cuando el significado de tal institución sea fijado sólo por los intereses exclusivos de unos pocos, aunque lo hagan con todos los formalismos jurídicos.

c) Kant piensa que descuidar los talentos no fomenta los fines humanos, por lo que pensamos que su fomento es una norma universal. Ciertamente es universal cuando el talento básico que se cultiva es la razón que se practica en el discurso público en la toma de decisiones. Sólo así cada quien es libre y estará incentivado para desarrollar otras actitudes. ¿Cómo pensar que esta norma sea universal si se deben desarrollar las habilidades que son funcionales a los grupos de intereses individuales? En este segundo escenario castrante, las personas tenderán a convertirse en autómatas cuyo pensamiento mecánico los lleva a perder la capacidad de reflexión y gobierno de sí mismos. La gobernabilidad se lograría con técnicas conductistas o con engaños. Pero siempre se estaría al borde de la violencia que sólo puede ser erradicada en el primer escenario en donde se logra la comprensión de las personas y la educación de sus pretensiones.

Para Kant, la moral derivada del imperativo categórico era interna y allí se expresaba la libertad de la persona. El derecho en cambio es externo y concierne a las relaciones entre arbitrios de las personas. En esa relación entre arbitrios sólo se discute la forma. La materia se discute en los principios morales. Afirma que es justa toda acción que por sí, o por su máxima, no es un obstáculo a la conformidad de la libertad

del arbitrio de todos con la libertad de cada uno según leyes universales.<sup>10</sup> Todo lo injusto contraría la libertad conforme a leyes generales, por lo que el derecho implica la facultad de obligar a aquél que se opone al libre ejercicio de las libertades. Sin embargo, la validez del derecho no deriva de su eficacia sino de una norma moral que pide que se legislen normas públicas, para la protección de “lo mío y lo tuyo”, como hemos ya visto. Sin embargo la universalidad de las normas jurídicas será garantizada por la noción *a priori* de contrato social, que constituye un Estado limitado territorialmente.

#### V. HISTORIA, PROGRESO Y COMPLEJIDAD

En el pensamiento del filósofo, las leyes del Estado jurídico público se refieren, pues, únicamente a la forma jurídica de la vida común (la Constitución), y por este concepto estas leyes deben necesariamente ser consideradas como públicas,<sup>11</sup> sin embargo la dogmática que lleva al progreso del Estado es sustanciada en la sociedad civil que conoce por sí misma y que discute públicamente sus problemas con intención de llegar a leyes universales. Epistemológicamente se puede aislar al derecho, sin embargo la institución de un estado de derecho significa un progreso social para la humanidad, sólo en la medida en que se realizan las normas morales del estado civil que son pensadas por cualquier humano civilizado en la superficie del planeta. De allí desembocamos a la noción de sociedad civil o cosmopolita como fuente del sentido de las normas jurídicas, realidad que no puede observarse a través de una mirada cerrada en la disciplina. Por ello el razonamiento que se cierra en el método de conocimiento no tiene una garantía por sí de ser social. En diversas ocasiones oculta identificaciones impuestas que lleva a nombrar como sujetos de derechos a aquellos que no son capaces de producir entendimiento y progreso sino que fomentan el riesgo de violencia.

No hay más que un solo derecho natural o innato y ese es la libertad, en la medida en que puede subsistir con la libertad de todos, según una ley universal. Este derecho es único, primitivo y propio de cada hombre, por el solo hecho de serlo.<sup>12</sup> Es la cualidad del hombre de ser dueño de sí mismo (*sui iuris*), y la facultad de ser irreprensible (*justi*), porque antes de todo acto de derecho, no ha hecho daño a nadie; es hasta la facultad de proceder con los otros de un modo que de suyo no les per-

---

<sup>10</sup> KANT, *Principios metafísicos*, p. 32.

<sup>11</sup> KANT, *op. cit.*, p. 134.

<sup>12</sup> KANT, *op. cit.*, p. 41.

judique. Como el comunicarles simplemente el pensamiento, de referirles alguna cosa verdadera o no, o de hacerles una promesa leal, porque depende enteramente de los otros el creerle o no. Estas facultades están contenidas en el principio de la libertad innata. Dignidad moral y libertad es un patrimonio de todos los humanos. Sin embargo, en el plano del Derecho, Kant hizo una consideración equívoca: supuso que los padres, a diferencia de otros grupos, sí sabían contener sus pasiones y gobernarse a sí mismos, por lo que contempló como legisladores a los hombres ilustrados y propietarios. Hemos de recordar que Kant concibió a la historia como una narración sin fin de múltiples personajes que marchan hacia un *desideratum* común y no como una narración lineal que termina con el triunfo del capital. Para hacer ello posible, todos los grupos como las mujeres, los niños, los jóvenes, los siervos y las otras culturas, deberían ser educados para que pudiesen ejercer totalmente su libertad. Sin embargo la educación adecuada implica la inclusión en el razonamiento para tomar decisiones. Desgraciadamente no ha sido así pensada la educación por los hombres que más bien que razonar simbólicamente se han convertido en patriarcas. Foucault, narra como se ha “normalizado” a las personas para funcionar bajo una identidad que no les pertenece. Nuestros sistemas liberales, aunque reciben en sus constituciones los derechos civiles de la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”, no los han expandido inclusivamente sino exclusivamente.<sup>13</sup> Se han desarrollado las libertades del burgués y los restantes grupos se han convertido en medios para dicha expansión. Y ésto se presenta como lo “normal” en los medios de comunicación. La identidad de los seres humanos ya no es a partir de su existencia y de la educación del deseo, sino que ellos se identifican con los regímenes que les imputan sanciones o que les dan la oportunidad de volverse funcionales a los intereses exclusivos del dinero. Por ello la gobernabilidad depende de la creación de realidades y necesidades artificiales cuyo sostén es la proliferación de los aparatos de represión del Estado.

Si por derecho natural se entiende aquel que es de razón y que cada hombre es capaz de concebir como un *a priori*, es decir, de desear que fuese universal; se puede decir que el derecho natural comprende no sólo la justicia en las relaciones comerciales entre las personas (*justitia commutativa*), sino también la justicia distributiva, tal y como su ley *a priori* universal del contrato social, cuyo sentido emana de la vida privada. De esa manera puede saberse cómo un juez que actúa como padre

---

<sup>13</sup> FOUCAULT Michael, *Vigilar y castigar*, México, Editorial Siglo XXI, 1980, p. 182.

simbólico y realmente se ocupa de la conservación del grupo, debe emitir sus sentencias.

El juicio no sólo determina los conocimientos de los eventos naturales y de las normas, sino que conecta y da sentido al conocimiento del mundo con el conocimiento de la norma, en la realización del proyecto social humano. Esta es función de los tribunales.

Los jueces deben considerar las condiciones del derecho *a priori* sin atender a la manera como esta constitución debe organizarse. La justicia conmutativa declara lo que, como materia, es susceptible de una ley exterior, es decir, lo que se puede poseer jurídicamente, según el derecho civil. La justicia distributiva, declara lo que la sentencia de un tribunal, en un caso particular bajo una ley dada, es conforme a esta ley de derecho, es *quid juris*; por lo que ese tribunal la llama justicia de mi país.

## VI. ¿QUE ES DERECHO PARA UN TRIBUNAL?

Para dar respuesta a lo que un tribunal debe considerar como derecho, Kant considera importante hacer notar el error de subrepción, pues es una falta ordinaria que cometen los jurisconsultos, que consiste en el considerar el principio jurídico que un tribunal autoriza para invocar un asunto particular, como un principio objetivo, cuando es un principio subjetivo. El filósofo considera útil conocer esa diferencia específica.

Para explicar este error, aclararemos los casos en que el filósofo habla de derechos equívocos: la equidad y el estado de necesidad.

La primera admite un derecho que no puede obligar y la necesidad una exigencia sin derecho. El lema de la equidad es “El derecho muy estricto es una injusticia muy grande”, pero este mal no se puede corregir por medio del derecho, por lo que la reclamación que se funda en la equidad tiene fuerza sólo en el tribunal de la conciencia.

Con relación al derecho de necesidad, que consiste en la facultad moral de defender mi vida, dando la muerte a quien no me hace daño, se trata de la violencia lícita contra el que no la ha usado conmigo. Lo cual es prohibido por el derecho positivo. El derecho de la necesidad, según Kant, no debe entenderse según el mandato de una ley, o en sentido objetivo, sino sólo en su sentido subjetivo, y tal como se pronunciaría la sentencia en justicia. En efecto, no puede haber ninguna ley penal que condene a muerte a aquél que, naufragando con otro y corriendo el mismo peligro de perder la vida, le rechaza apoderándose de la tabla con cuyo auxilio hubiera podido salvarse; porque la pena impuesta por

la ley al que despojara al otro de la tabla salvadora, nunca podría ser mayor que la pérdida de la vida. Semejante ley penal no tendría fuerza alguna represiva; porque la amenaza de un mal todavía inseguro (la muerte por sentencia del juez) no puede igualar al temor de un mal seguro (el de perecer ahogado). Es decir, el derecho no cumpliría con su función de guiar conductas, porque la norma no es actuable. Por consiguiente, el hecho de la conservación mediante violencia, no debe ser considerado como inocente, sino únicamente como impune; y, sin embargo, por una extraña confusión, los doctores toman esta impunidad subjetiva por una impunidad objetiva (por una legalidad).<sup>14</sup> No se acepta que una injusticia sea legal, sino que no pueden regularse ciertos casos a menos que se acepte el riesgo de ingobernabilidad. Por ello se afirma que la ponderación de los bienes debe hacerse fuera del orden jurídico: en los principios morales de todos los hablantes a los cuales se les considera con una dignidad moral. Considerar que es una cuestión objetiva o derecho significa acudir a una valoración jurídica que puede identificarse con los bienes defendidos por una elite que ha excluido a los hoy llamados grupos vulnerables. Que los ha “normalizado” a una realidad que no es suya, pero que no les ha quitado las pulsiones que se manifiestan como violencia. Cometiendo el error de subrepción se pone ante los ojos de todos una realidad que no es la suya, que los nombra como hablados o funcionales a un orden. Pero de esta manera las normas seguirán siendo inactuables y la ingobernabilidad se perpetúa.

Es en la comunicación de la sociedad global que se reconstruye la civilización y es allí donde se crean los valores sociales. De esa manera se reconstruye una identidad inclusiva a través de la existencia humana, empresa que debería ser la de los jueces que, a través del razonamiento jurídico correcto la realizan, si realmente tienen el propósito de abrir la dimensión del futuro a la especie humana. Es una tragedia que en su ceguera o su corrupción le estén apostando a la complejidad social y al siempre renovado riesgo de violencia.

Lo que hoy conocemos como globalización económica y neoliberalismo es la consecuencia de estar prisioneros en un discurso científico de manera que subrepticamente se nos presenta como realidad algo que nos es impuesto. La autenticidad de nuestras identidades en este discurso se disuelve. Por ello es necesario revivir el pensamiento del sentido de las instituciones y superar la auto referencialidad de un orden jurídico que reproduce una identidad del burgués que excluye a los demás. La visión de la dogmática como una universalidad sin sentido de pro-

---

<sup>14</sup> KANT, *Principios metafísicos*, p. 39.

tección del grupo, ya no puede ser aceptada. Es necesario volver a la comunicación pública para reconstruirla y hacer una aplicación adecuada de las normas o una impugnación necesaria. La vida de las personas no debe ser formulada y estatizada según los intereses que subrepticamente se han desarrollado en los Estados de Derecho. Es el Estado el que debe admitir el sentido de la institución de la vida de las personas si quiere retomar la senda del progreso social.

Si los jueces no confundieran los elementos subjetivos de la dignidad en la libertad moral y los elementos objetivos de la retribución de sanciones en las normas jurídicas, podrían ser agentes de la civilización. Por lo tanto, es necesaria una reeducación de los jueces para superar el error que consiste en poner una realidad en vez de otra, a menos que le apostemos al automatismo de las personas que ya no reflexionan pero que explotan violentamente y agreden. Sólo en la inclusión en la razón pública de los hablantes, podremos humanizar lo que conocemos como globalización económica y podremos continuar la tarea de civilizar a la especie. Otro mundo es posible, sólo si la hermenéutica de los textos no se cierra en un procedimiento de creación normativa sino que se abre a la libre interpretación, que es una tarea educativa. Pero los educadores deben ser educados para razonar significativamente. Ya no se puede nombrar a las personas en manera impropia porque lo que se crea es el perenne riesgo de violencia, puesto que el destino de las normas que no tienen un significado social es su desmoronamiento a falta del poder de institucionalizarse.