

## EL FORMALISMO ETICO DE KANT Y EL POSITIVISMO JURIDICO\*

El término "positivismo jurídico", como su correlativo "iusnaturalismo", o "Derecho natural", está muy lejos de tener una significación unívoca. Envuelto, con éste, en una polémica de siglos, que no siempre ha permanecido en el terreno meramente filosófico o científico, ambos conceptos están sometidos no sólo a los vaivenes de esa polémica, sino también a la diversidad de perspectiva de propugnadores y contradictores. Se podría decir que los rasgos de ambas tendencias se ven sometidos en general a una exageración, próxima todo lo posible a lo caricaturesco, por sus contradictores o impugnadores. Mientras que los propugnadores o defensores, de cada una de las tendencias, procuran perfilar con más cuidado los rasgos de la propia, para no dejarla expuesta tan fácilmente a los ataques del contrario. Pero tampoco han faltado en uno y otro bando los que fanáticamente han desorbitado sus propias posiciones, ofreciendo así el mejor fundamento a la oposición de sus contrarios. Así, por lo que se refiere ahora al positivismo jurídico, ha habido autores, que en determinadas épocas han podido tener preponderancia, que han llegado a propugnar un positivismo jurídico sobre la base de la equivalencia de Derecho y ley, al menos si se entiende ésta simplemente en el sentido de disposición estatal. En

---

### \* SIGLAS UTILIZADAS

- G. M. S. = IMMANUEL KANT: "Grundlegung zur Metaphysik der Sitten"; edición de Karl Vorländer, Philosophische Bibliothek, Band 41.  
K. p. V. = IMMANUEL KANT: "Kritik der praktischen Vernunft"; edición de Karl Vorländer, Philosophische Bibliothek, Band 38.  
K. r. V. = IMMANUEL KANT: "Kritik der reinen Vernunft", edición de Raymund Schmidt, Philosophische Bibliothek, Band 37 a.  
M. d. S. = IMMANUEL KANT: "Metaphysik der Sitten"; edición de Karl Vorländer, Philosophische Bibliothek, Band 42.

La realización de este trabajo ha sido subvencionada con una "pensión de estudios" concedida por la Comisaría de Protección Escolar del Ministerio de Educación Nacional.

cambio hoy en día este perfil del positivismo jurídico no se encuentra, como no sea en las caricaturas de sus impugnadores.

Como consecuencia de estas exageraciones y deformaciones resulta que los términos aludidos de positivismo jurídico y de iusnaturalismo no sólo no son estrictamente correlativos, sino que entre la equiparación de Derecho y ley, a que acabamos de referirnos (caricatura del positivismo jurídico), y la concepción del Derecho natural como un código minucioso de preceptos válidos inmutablemente para todos los tiempos y lugares (caricatura del iusnaturalismo), se extiende una inmensa tierra de nadie, que pasa a uno u otro dominio, según los azares de la polémica. Esto no puede servir, sino para mantener ésta indefinidamente, introduciendo la confusión en los términos, cuya fijación previa, en su exacto sentido, debería constituir la base para un verdadero progreso en la investigación de las razones del Derecho natural y del positivismo jurídico.

El pretender suprimir esa zona intermedia sería hoy día un intento vano; al menos si se quiere ser respetuoso con la terminología de autores destacados, que a la par que se enfrentan con el positivismo rehuyen encuadrarse como iusnaturalistas (1). Ni siquiera sustituyendo el término de Derecho natural por el de ética o ética jurídica lograríamos la continuidad con el positivismo jurídico, en el sentido de que la frontera con él fuera una simple línea divisoria; es decir, establecer dos términos exactamente correlativos. Porque una de las tendencias más dignas de tenerse en cuenta en la superación del positivismo jurídico no se orienta, al menos en sus representantes que me parecen más autorizados, en el sentido de lo ético, sino preferentemente de lo lógico y de lo ontológico (2).

---

(1) Cfr., p. ej.: EBERHARD SCHMIDT: "Gesetz und Richter. Wert und Unwert des Positivismus", Karlsruhe, 1952. H. WELZEL: "Naturrecht und materiale Gerechtigkeit", Göttingen, 1955, trad. esp. de F. González Vicén, Madrid, 1957; "Vom irrenden Gewissen", Tübingen, 1949; así como los tres trabajos publicados en español bajo el título común de "Más allá del derecho natural y del positivismo jurídico" y la introducción al volumen, escrita por el propio Welzel, Córdoba (R. A.), 1962. Asimismo, G. RADBRUCH—incluso en su última época—, a lo más que llegó fue a admitir que su postura estaba en la "dirección" del Derecho natural ("Vorschule der Rechtsphilosophie", Göttingen, 1959, p. 114) y que el Derecho "supralegal" que él propugnaba podía entenderse también como "Derecho de Dios, Derecho de la naturaleza, Derecho de la razón" (*Ibid.*; cfr. también: "Fünf Minuten Rechtsphilosophie" (1945) y "Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht" (1946), en el apéndice a la "Rechtsphilosophie", edit. por E. Wolf, Stuttgart, 1956, pp. 335 y ss. y 347 y ss.

(2) Cfr. RADBRUCH: "Die Natur der Sache als juristische Denkform", en "Festschrift zu Ehren von Prof. Dr. jur. Rudolf Laun", Hamburg, 1948, pp. 157 y ss.; H. WELZEL: "Naturrecht und materiale Gerechtigkeit", Göttingen, 1955, pp. 197 y ss., edic. esp., 258 y ss., "Naturrecht und Rechtspositivismus", edic. esp. en

Por consiguiente, ni la negación del Derecho natural, ni siquiera la exclusión o eliminación de la ética de toda función jurídica se pueden considerar como una adecuada delimitación del positivismo jurídico. Pero, en cambio, creo que esta exclusión o eliminación de la ética sí se puede considerar como una nota común a toda forma de positivismo, porque se deriva de su dogma fundamental, de que la determinación de lo permitido o prohibido jurídicamente depende en definitiva del poder dominante; bien sea éste el Estado, o entidades o corporaciones menores, o bien un poder social más difuso.

Para el objeto de este trabajo, que trata de estudiar las relaciones del sistema ético de Kant con el positivismo jurídico, creo que puede bastar con esta precisión; no nos podemos proponer ahora la tarea de una exacta caracterización y delimitación de una tendencia tan compleja como el positivismo jurídico.

Las funciones fundamentales que puede desempeñar la ética con respecto al Derecho son dos: una de fundamentación o de justificación del Derecho; la otra, de determinación de los contenidos jurídicos del obrar humano: de lo que puede o debe ser permitido, prohibido o mandado por el Derecho. Pero con respecto a la ética de Kant, la problemática se centra en torno a la segunda de las dos funciones: no sólo por ofrecer mucho más interés, sino también por ser la que presenta mayor dificultad. Con respecto a la fundamentación del Derecho, está claro que, si se atiende a los actos jurídicos en concreto, éstos no pueden tener directamente una fundamentación o motivación ética, ya que precisamente el obrar por esta motivación es la característica para Kant del acto moral (3). En cambio, si se considera el sometimiento del hombre al Derecho en su conjunto, claro es que esto puede ser objeto, como cualquier otra acción humana, del obrar ético o moral; y en este sentido servir la ética de fundamenta-

---

el volumen "Más allá del Derecho natural y del positivismo jurídico", Córdoba (R. A.), 1962, pp. 35 y ss.; G. STRATENWERTH: "Das rechtstheoretische Problem der "Natur der Sache", Tübingen, 1957.

(3) En efecto, según Kant, el concepto de deber moral exige dos cosas: "objetivamente, que la acción sea conforme con la ley; subjetivamente, en el principio práctico inmediato de la misma, respecto hacia la ley" (K. p. V., p. 95). Lo primero no puede calificarse de auténticamente, puramente moral; o sólo en la medida en que la acción surja del motivo moral participará de esa categoría. Y el Derecho no es sino precisamente la forma típica en que se cumple la ley, pero no por motivo moral. A ello parece aludir el término mismo elegido para designar ese cumplimiento: "legalidad". En la "Metafísica de las costumbres" los términos legalidad y juridicidad se identifican (cfr. M. d. S., pp. 15, 21, etc.).

ción de la obligatoriedad (ética) del Derecho. Y de hecho Kant afirma expresamente en la "Metafísica de las costumbres" que "convertir en principio inmediato de actuación el obrar conforme a Derecho es una exigencia que proviene de la ética" (4). Y no puede ser por menos, si se tiene en cuenta que en cuanto a la legalidad, o mera conformidad objetiva con la ley moral, coinciden para Kant la ética y el Derecho (5).

Pero con esto la cuestión de la fundamentación ética del Derecho se complica ya con la de la determinación de los contenidos ético-jurídicos del obrar, porque desde Hegel se le viene planteando a la ética de Kant el problema de si tiene sentido en ella hablar de acciones conformes a la ley moral, o si más bien de ella se derivaría que cualquier acción podría considerarse como conforme con esa ley moral.

Este problema es el que va a constituir también la base del presente estudio. Y como viene planteado por lo que se llama el "formalismo" de la ética kantiana, nos proponemos considerar en primer lugar en virtud de qué está determinado el establecimiento de este formalismo y, por tanto, qué lugar ocupa en el sistema ético de Kant; para luego considerar las consecuencias que para la ética y para el Derecho se derivan de ese formalismo.

Toda la caracterización de la moral kantiana está penetrada por una firme convicción: que la obligación moral tiene un carácter absoluto, necesario, que no permite excepciones en virtud de motivos extramorales y que vale en general no sólo para todo hombre, sino para todo ser dotado de razón, ya que ésta es el fundamento de la moralidad (6).

Esto nos orienta ya hacia el centro de la preocupación de Kant: hallar la ley que sirva de fundamento del obrar moral, el principio general de la moralidad.

(4) M. d. S., p. 35.

(5) Cfr. nota (3). Para un mayor esclarecimiento de las relaciones entre Derecho y ética pueden tenerse también en cuenta los siguientes textos de la "Metafísica de las costumbres": "La legislación de la ética, por el contrario, hace objeto del deber también las acciones internas, pero no con exclusión de las externas, sino que se refiere a todo lo que es deber en general" (M. d. S., p. 21). "Así preceptúa la ética que se cumpla un compromiso hecho en un contrato, aun cuando la otra parte no pueda forzar a ello. La doctrina del Derecho y la doctrina de la virtud se distinguen, pues, no por sus distintos deberes, sino por la diversidad de legislación que los rige, en cuanto que ésta determina distintos motivos de la acción" (M. d. S., p. 22). "La ética tiene ciertamente también sus obligaciones peculiares (p. ej., los deberes para consigo mismo), pero tiene además obligaciones que le son comunes con el Derecho, sólo que lo que no es común es el modo de la obligación" (M. d. S., p. 23).

(6) Cfr. G. M. S., "Vorrede", p. 5.

Para ello es fundamental el concepto de deber moral.

En su determinación es preciso un análisis de las acciones que son conformes a ese deber moral. Las que no son conformes a él, indudablemente no pueden ofrecer los elementos del auténtico obrar moral. —La categoría de “moral” como equivalente a “inmoral”, lo contrario a la moralidad, no es tenida en cuenta por Kant—. Ahora bien: dos son los principios que pueden fundamentar el obrar conforme al deber moral. Uno es la conformidad misma de la acción con ese deber; otro, la inclinación natural, que lleva coincidentemente a esa acción. Este segundo puede actuar de dos maneras: o bien indirectamente, la acción se ejecuta como medio para otra que satisface una inclinación natural, o bien directamente: la acción que es objeto del deber lo es a la vez de una inclinación. En el primer caso es más fácil identificar el motivo de la acción, puesto que media un cálculo y una previsibilidad del resultado. Pero no lo es tan fácil en el segundo, cuando inclinación y deber coinciden directamente en la misma acción. Sin embargo, por muy difícil que sea identificar en concreto el motivo determinante, una cosa es clara para Kant: que los conceptos se distinguen, y que sólo hay propiamente acción moral en cuanto está determinada por un principio moral. En otro caso habrá coincidencia casual con la acción moral, pero no un auténtico obrar moral.

Kant da un paso más, mucho más decisivo para caracterizar el formalismo característico de su pensamiento ético, cuando distingue el principio, o motivo del obrar moral, de la intención: “la acción moral no tiene su valor en la intención de lo que se haya de obtener con ella, sino en la máxima (o principio concreto del obrar) por la que esa acción se decide; depende, por tanto, no de la realidad del objeto de la acción, sino simplemente del principio del querer” (7). Al llegar a este punto ya no es fácil seguir la exposición kantiana del concepto del deber sin tener en cuenta las implicaciones de esta doctrina con el resto de su filosofía. Kant nos dice que por lo expuesto anteriormente está claro ya que las intenciones que se puedan tener en las acciones y los efectos de ellas no pueden proporcionar a las acciones ningún valor “incondicionado y moral”. Pero, aparte de la equivalencia establecida entre incondicionado y moral, aun cuando expresada aquí por la partícula ilativa (sinonimia), la afirmación, de que ni las acciones, ni las intenciones referentes a éstas pueden proporcionar un valor moral, resulta indudablemente grave y llamativa y no se puede uno conformar para admitirla simplemente con lo anteriormente dicho, como parece querer expresarse Kant. Ni siquiera resulta suficiente te-

---

(7) G. M. S., pp. 17-18.

ner en cuenta el idealismo kantiano, su doctrina de la imposibilidad de conocer las cosas en sí y el papel decisivo de la razón—y en general del sujeto—en la configuración del conocimiento (“Crítica de la razón pura”). Más decisivo parece aquí otro supuesto fundamental kantiano: el de la imposibilidad de extraer un conocimiento univelsarmente válido de la experiencia y que, por consiguiente, para que ese conocimiento se logre y sea *a priori* ha de buscarse simplemente en los conceptos de la pura razón.

Este es claramente el sentido que tiene la cuestión cuando se plantea más detenidamente en la “Crítica de la razón práctica”. “Todos los principios prácticos que presuponen un objeto (materia) de la facultad de desear, como fundamento de determinación de la voluntad, son empíricos y no pueden proporcionar ninguna *ley* práctica” (8). Como materia de la facultad de desear comprende Kant cualquier objeto cuya “realidad” se desea, por consiguiente, cualquier acción concreta considerada como tal, como algo que ha de pasar a la existencia. Si el deseo de esa realidad o existencia precede a la regla práctica, de tal modo que se convierta en condicionante de la misma, entonces, dice Kant, el principio del obrar es en todo caso empírico. Porque el fundamento de la determinación de la voluntad es en ese caso la representación de un objeto; y la relación de la misma para con el sujeto lo que determina a la facultad de desear para la realización del objeto. Ahora bien, ese tipo de relación con el sujeto se llama la “gana” o “gusto” (“Lust”) por la realidad de un objeto. Por consiguiente, ha de concebirse como presupuesto de la determinación de la voluntad. “Pero es imposible”—afirma Kant—con respecto a ninguna representación de un objeto, cualquiera que ella sea, el conocer *a priori* si va a estar unida a una gana o a una desgana, o va a ser indiferente” (9). Por consiguiente, ha de ser la experiencia la que decida, y de ahí que el fundamento de la determinación de la voluntad y el principio del obrar, siempre que éste sea material, haya de ser empírico. De aquí deduce Kant como consecuencia natural que no puede convertirse en ley, con la necesidad objetiva que ésta presupone y que es—ya lo hemos visto—requisito indispensable de la moralidad.

Podría uno preguntarse aquí si los principios materiales del obrar que se excluyen como fundamento de la moralidad son sólo los que hacen referencia a la “gana” o “gusto” por una cosa derivados del placer que proporciona la existencia de ésta. Cabría, por ejemplo, suponer que se moviera uno a obrar no por el placer o gusto que una cosa le sugiera, sino

---

(8) K. p. V., p. 23.

(9) K. P. V., p. 24.

que la percepción de esa cosa le determine a obrar de cierta manera, sin que el motivo impulsivo sea el gusto o placer que de ella se espera: que el motivo material del obrar fuera, no obstante, moralmente bueno, altruista, por ejemplo. Pero Kant elimina toda duda al equiparar decididamente los principios del obrar basados en un objeto de la facultad de desear con los principios materiales del obrar en general y colocarlos bajo el principio general del amor a sí mismo o de la propia felicidad (10).

Asimismo cabría plantearse la cuestión de si la experiencia a que se refiere Kant como base del conocimiento de la materia, objeto, determinante del obrar no podría ser de diversos tipos y, por consiguiente, dar lugar a otra clase de principios del obrar distintos de los señalados por Kant: carentes de necesidad y objetividad. Pero, puesto que de lo que ha de atestiguar esa experiencia es de la existencia real del objeto, Kant adscribe esa experiencia a los sentidos ("Sinne"), equiparando a ellos el sentimiento ("Gefühl") (11). Kant no puede referir ese conocimiento a la razón ("Vernunft"), ya que, según la "Crítica de la razón pura", ésta no contiene sino los elementos *a priori* del conocimiento, las categorías; pero tampoco al entendimiento ("Verstand"), ya que éste relaciona el objeto con las categorías, pero no con los sentimientos del sujeto. De aquí resulta también que la facultad de desear mentada por Kant es la facultad inferior, lo que en lenguaje escolástico se llama el apetito sensitivo. Es más: Kant no conoce ningún otro apetito que se base en la representación de un objeto. Porque la distinción que algunos quieren establecer entre apetito inferior y superior basándose en que las representaciones ligadas al sentimiento del "gusto por" deriven de los sentidos o del entendimiento le parece injustificada. "Pues cuando se trata de los fundamentos de la determinación del deseo y se pone dichos fundamentos en el agrado que se espera de algo, no importa en absoluto de dónde procede la representación de este objeto placentero, sino solamente hasta qué punto resulta placentero" (12).

Apunta aquí la concepción dualista del hombre, la división de éste en dos mundos, establecida ya por la "Crítica de la razón pura". Conforme a ésta, el hombre pertenece por una parte al mundo de los sentidos y le corresponde un carácter empírico del lado de su "naturaleza inanimada o simplemente animada por el estilo de las bestias" (13); de modo que está sujeto a la causalidad de la naturaleza y, por consiguiente, a las leyes

(10) K. p. V., *ibíd.*

(11) Ya que el hombre "solamente conoce la naturaleza a través de los sentidos", K. r. V., p. 533.

(12) K. p. V., p. 25.

(13) K. r. V., p. 533.

empíricas. Pero, por otra parte, el hombre es un ser racional, que “considera sus objetos conforme a ideas simplemente” (14). “Los fundamentos de la naturaleza, ya pueden ser todos los que se quiera los que me impulsan a querer, ya pueden ser todos los que se quiera los atractivos de los sentidos, de nada de esto puede brotar el deber ser... que únicamente formula la razón” (15). Como ser empírico, el hombre engrana en el orden de las cosas tal como se manifiesta en la apariencia; como razón “se constituye un orden propio con plena espontaneidad conforme a ideas, a las que acomoda las condiciones empíricas y conforme a las que incluso llega a interpretar como necesarias acciones que, sin embargo, no han acontecido y que tal vez no acontezcan nunca” (16).

Volviendo ahora a la caracterización del deber moral, si éste ha de proceder conforme a una ley necesaria y *a priori*, que, por consiguiente, ha de estar del lado del mundo de la razón, y el motivo para este obrar en modo alguno puede radicar en el mundo de los sentidos, en un objeto conocido empíricamente, ¿cuál es el impulso determinante de la acción que se pone por deber? No queda otro recurso que el que sea el motivo la ley misma; y el modo del impulso es una actitud del sujeto que Kant caracteriza como respeto (“Achtung”) por la ley. Y así puede caracterizar al deber como “necesidad de una acción originada por respeto hacia la ley” (17).

No deja de resultar un poco sorprendente el término empleado por Kant para denominar la actitud impulsiva del cumplimiento de la ley moral: “Achtung”, respeto. El mismo se hace cargo de que pudiera producir la impresión de que tras palabras extrañas se quiera ocultar la poca claridad de una explicación (18). Por otra parte, reconoce que esa actitud de respeto es asimilable a un sentimiento (19), o la califica directamente como sentimiento (20). Pero en todo caso se trataría de un sentimiento especialísimo, distinto esencialmente de todos los otros sentimientos, que son reductibles a la inclinación natural o al temor. La actitud de respeto hacia la ley no es otra cosa que “la inmediata determinación de la voluntad por medio de la ley y la conciencia de ello, de tal manera que este respeto está visto como un efecto de la ley en el sujeto y no como una causa de ésta”.

---

(14) K. r. V., *ibíd.*

(15) K. r. V., p. 534.

(16) K. r. V., pp. 534-35.

(17) G. M. S., p. 18.

(18) G. M. S., p. 19, nota.

(19) G. M. S., *ibíd.*

(20) K. p. V., pp. 86 y ss.

“Propiamente—prosigue Kant—el respeto es la representación de un valor que rompe con el amor a mí mismo” (21). “Por lo tanto, el respeto por la ley moral es un sentimiento producido por un fundamento intelectual, y este sentimiento es el único que podemos reconocer plenamente *a priori* e intuir su necesidad” (22).

El análisis de este sentimiento de “respeto” es de la máxima importancia para nuestro tema, porque, como Kant llega a decir, “es la moralidad misma, considerada como impulso desde el punto de vista subjetivo” (23), es decir, el elemento constitutivo de la moralidad que viene a distinguirla, como diferencia última, de cualquier otra forma del obrar que sea conforme a la ley moral. En efecto, como ya queda señalado anteriormente, el concepto de deber exige dos cosas: “objetivamente que la acción sea conforme con la ley; subjetivamente, en el principio práctico inmediato de la misma, respeto hacia la ley”. Lo primero puede ser común a diversos tipos de conducta; por ejemplo, el Derecho; y Kant lo designa con el término de “legalidad”; mientras que lo segundo es exclusivo y característico de la “moralidad” (24). No surge ésta de un motivo moral, del respeto a la ley moral, no puede entonces calificarse de auténticamente, puramente moral. O sólo en la medida en que la acción surja del motivo moral participará de esta categoría. Pero este motivo moral, si del lado objetivo es la ley, del lado subjetivo es una actitud ante esa ley moral; para decirlo con la palabra alemana, la “*Gesinnung*”. Y la Etica de Kant queda por eso caracterizada como una “*Gesinnungsethik*”, como pudiéramos decir para conservar toda la virtualidad de la palabra alemana “*Gesinnung*”, cuya traducción española podría ser “actitud”, “disposición de ánimo”... Podrá así resultar difícil determinar en concreto cuándo estamos ante una acción moral: tan difícil, que nunca podremos afirmar con toda seguridad que una acción moral lo es en sentido auténtico y pleno.

Pero el concepto del acto moral queda ya con esto clara y precisamente determinado, prescindiendo por completo del objeto. Sin embargo, se pregunta Kant: “¿Qué clase de ley puede ser esa que, aun sin tener en cuenta el efecto que de ella se espera, tiene que determinar la voluntad para que ésta se pueda llamar buena en absoluto y sin limitaciones” (para que sea posible el acto plenamente moral)? Y se responde, con razón: “Puesto que he privado a la voluntad de todos los estímulos que se le po-

---

(21) G. M. S., pp. 19-20, nota.

(22) K. p. V., p. 86.

(23) K. p. V., p. 85.

(24) K. p. V., p. 95.

drían originar de seguir una determinada ley, resulta que no queda otra cosa que la legalidad general de las acciones, que debe ser el principio exclusivo para la voluntad; es decir, que nunca he de proceder sino de modo que pueda querer que mi máxima (principio subjetivo del obrar) deba convertirse en una ley general. Es, pues, la mera conformidad a la ley en general (sin que se ponga como fundamento una determinada ley orientada a determinadas acciones) lo que sirve de principio a la voluntad” (25). Kant hace una primera corroboración de esta postura, en la “Grundlegung zur Metaphysik der Sitten”, apoyándose en el general consentimiento de la razón humana en sus juicios prácticos. Pero luego recibe esa postura una ulterior confirmación con la doctrina de la autonomía de la voluntad, que en definitiva tiene su apoyo en la doctrina dualística de la “Crítica de la razón pura”, a la que ya nos hemos referido. En la “Crítica de la razón práctica” se combinan todos estos elementos, junto, naturalmente, con las consideraciones que han precedido a la conclusión en la “Fundamentación de la Metafísica de las costumbres”: la imposibilidad de llegar de otro modo a una verdadera universalidad y generalidad (26).

Pero en esta última obra se explana una distinción fundamental entre materia u objeto de la voluntad y materia como fundamento de determinación de la voluntad. Lo primero no sólo puede admitirse, sino que no hay más remedio que admitirlo. Pero no así lo segundo, porque si se pone la *materia* como determinante y condición de la máxima del obrar, ésta no podría entonces elevarse a una *forma* que legisla con generalidad, “porque la espera de la existencia del objeto se convertiría entonces en la causa determinante de la voluntad y tendría que ponerse como fundamento del querer la dependencia de la facultad de desear de la existencia de alguna cosa, que solamente puede buscarse en las condiciones empíricas y que, por consiguiente, nunca puede proporcionar una regla general y necesaria” (26).

No obstante que el acto de la voluntad tenga un objeto, por ejemplo, el bien o la felicidad de los demás, este objeto no tiene que determinar la voluntad, sino que el único determinante de ésta tiene que ser *la ley moral, que es meramente formal* y, por consiguiente, abstrae de la consideración de aquel objeto (27). Esto no quiere decir que la aplicación de la ley moral no tenga buenas consecuencias. En el caso de que el acto de la voluntad verse sobre mi propia felicidad, si quiero elevarme a una ley

---

(25) G. M. S., p. 20.

(25) Cfr. K. p. V., pp. 31, 33, 39.

(26) K. p. V., p. 40.

(27) Cfr. K. p. V., p. 126.

práctica objetiva, no tengo más remedio que extender la máxima de mi obrar a la felicidad de los demás, ya que puedo presuponer con razón en todos los demás seres finitos la misma aspiración. Pero “la ley de procurar la felicidad de los demás no surge, pues, del supuesto de que esto sea un objeto para la voluntad de cada uno, sino únicamente de que la forma de la universalidad, que la razón necesita como condición para dar a una máxima del amor a sí mismo la validez objetiva de una ley, se convierte en el fundamento de la determinación de la voluntad” (28).

Estamos, pues, en plena confesión y profesión del “formalismo ético”, que ya desde el principio veíamos predibujado como programa, al orientarse la preocupación de Kant a encontrar la fórmula o ley que sirviera de fundamento al obrar moral, el principio general de la moralidad.

Pero cabría preguntarse si este proceso de transformación de una máxima del obrar en ley general, esta especie de operación de alquimia, puede repetirse a voluntad y siempre con tan buenos resultados. Porque indudablemente el saber que no puedo moralmente buscar mi propia felicidad sin procurar al mismo tiempo la felicidad de los demás ya es algo; pero es demasiado poco, si se quiere que la moralidad sea algo más que una mera elucubración filosófica de que se puede reducir a obrar conforme a una fórmula general. Ya que ni siquiera esta consecuencia de procurar junto con la mía la felicidad de los demás se puede convertir a su vez en fórmula del obrar moral, puesto que el poner esto como determinante destruiría, según Kant, toda la moralidad.

Sin embargo, Kant no renuncia a que su fórmula sirva para algo en la determinación de cuándo un obrar concreto es conforme a la moralidad. Este parece ser el sentido evidente de sus palabras en una nota del prólogo a la “Crítica de la razón práctica”: “Pero quien sepa lo que para el matemático significa una *fórmula*, que determina con toda exactitud y sin posibilidad de error cómo se ha de resolver un problema, éste no considerará que una fórmula que hace eso mismo con respecto a todos los deberes en general sea algo insignificante y superfluo” (29). Kant llega a afirmar que su principio de la moralidad es el mismo que tiene en cuenta en su conocimiento moral la razón humana en general, no en el sentido de que llegue a pensarlo así depurado en una forma universal, pero sí en el sentido de que es el que “tiene siempre realmente ante sus ojos y emplea como medida de sus juicios.” “Sería fácil—prosigue—el mostrar aquí cómo con esta brújula en la mano sabe muy bien a qué atenerse en cada caso para distinguir lo

(28) K. p. V., pp. 40-41.

(29) K. p. V., pp. 8-9.

que es bueno, lo que es malo, lo que es conforme a deber y lo que es contrario" (30).

Para lograr toda la virtualidad posible de su fórmula, Kant la presenta, como se sabe, en tres formas distintas: tres expresiones distintas de la ley moral—imperativo categórico—, que a su vez, por un desdoblamiento de la primera y de la tercera, se convierten en cinco. Aun cuando todas son transformaciones de la primera, que expresa la ley moral como fundamentalmente la entiende y la fórmula Kant: "obra solamente conforme a una máxima que puedas querer al mismo tiempo que se convierta en una ley universal". Kant avala la virtualidad de sus fórmulas con una serie de ejemplos, en que se muestra qué acciones son conformes a la ley moral y cuáles son contrarias.

La cuestión está en saber si esos ejemplos han sido realmente deducidos de las fórmulas del imperativo categórico; o si son más bien coincidencias las que se muestran entre las convicciones morales generalmente admitidas y las fórmulas del imperativo categórico. En este segundo caso, no sería la virtualidad de las fórmulas kantianas, su eficacia para mostrar qué acciones son conformes o contrarias a la ley moral, lo que se probaría, sino únicamente que esas fórmulas son lo suficientemente inexpresivas, abiertas, o vacías, como para poder acomodar a ellas cualquier juicio moral conocido de antemano como bueno.

\* \* \*

La incapacidad del formalismo ético kantiano para establecer los contenidos éticos del obrar y, por consiguiente, los ético-jurídicos, que se manifiesta en la falta de virtualidad de sus fórmulas, cuenta ya con un fuerte indicio en la propia experiencia intelectual de Kant. En la "Fundamentación de la Metafísica de las costumbres" y en la "Crítica de la razón práctica" renuncia Kant a la explicación concreta y detallada de las aplicaciones de sus fórmulas del imperativo categórico. Tiene toda la razón para ello, porque eso pertenece a la Ética especial o, como Kant prefiere decir, a la Moral propiamente dicha. La exposición de ésta pertenece a la "Metafísica de las costumbres". Pero la aparición de esta obra se retrasó considerablemente, nueve años, con respecto a la "Crítica de la razón práctica". Y en su introducción confiesa el propio Kant que se verá obligado "a tomar como objeto de consideración frecuentemente la especial natura-

---

(30) G. M. S., p. 22.

leza del hombre, que sólo puede ser conocida por la experiencia" (31). Aun cuando a continuación advierte que eso lo hará solamente para mostrar las aplicaciones de los principios morales generales, sin que por ello se sustraiga nada a la pureza de éstos ni se haga dudoso su origen *a priori*, en general hoy los autores se niegan a reconocérselo. W. Weischedel afirma además que "con esto se introduce insensiblemente como segundo elemento esencial de determinación lo empírico, la existencia real del hombre corporal en la multiplicidad de sus implicaciones mundanales, e incluso en la limitación a la situación histórica de la época, hasta llegar a ocupar el punto central; de tal modo que las afirmaciones jurídicas concretas, antes se derivan de aquí, más bien que encontrar su fundamentación en el principio ético-jurídico" (32).

De aquí resultaría que en la "Metafísica de las costumbres" Kant habría terminado por renunciar a su "formalismo". No en el sentido de que pueda ser moral un acto ejecutado por otro motivo que el moral, de respeto a la ley; pero sí en el sentido de que la pura forma de la ley no sería suficiente para determinar los actos conformes a la moralidad. Por lo que se pone de manifiesto que esa obra no es homogénea con sus dos obras éticas anteriores y la razón de por qué hemos tenido en cuenta fundamentalmente éstas al referirnos al formalismo ético kantiano.

La crítica más famosa—y sin duda alguna la de más altura—que se ha hecho de este formalismo es la de Max Scheler (33). Sin embargo, esta crítica ha tenido poco eco en relación con otros puntos tratados por dicho autor, de lo que ya se quejaba el propio Scheler en el prólogo a la segunda edición de su obra. En estos últimos años ha sido el tema de una tesis doctoral, presentada en Colonia, bajo la dirección del profesor Heimsoeth (34). Pero no obstante la gran penetración de ingenio y la claridad de mente de su autora, este trabajo está muy lejos de recoger todo lo que de valioso y justificado hay en la crítica de Scheler. Desde una posición de entusiasmo por la filosofía kantiana, lo que se destaca en este trabajo es aquello en que la crítica de Scheler no tiene razón. Esto es indudablemente un gran servicio, pero a su vez no es todo lo que se puede y debe decir.

En la caracterización del formalismo kantiano va indudablemente Scheler a veces demasiado lejos. No es verdad así simplemente, como Scheler

(31) M. d. S., p. 18.

(32) WEISCHEDEL, W.: "Recht und Ethik", Karlsruhe, 1959, p. 13.

(33) En su obra "Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik", 1.<sup>a</sup> edic., Halle, 1916; 4.<sup>a</sup> edic., Bern, 1954.

(34) HEIDEMANN, I.: "Untersuchungen zur Kantkritik Max Schelers", publicada a ciclostilo el año 1955.

afirma, que en la doctrina de Kant sea "lo mismo exactamente para la bondad o maldad de los actos de nuestra voluntad el que intentemos realizar algo noble o vulgar, agradable o molesto, útil o perjudicial, puesto que la significación de las palabras "bueno" y "malo" se agota por completo en la *forma conforme a la ley o contraria* a ella con la que vamos enlazando una a otra la posición de una materia valiosa" (35). Ni es cierto tampoco lo que Scheler nos dice en otro lugar: que, conforme a la Ética kantiana, "incluso hombres de quienes decimos que nos han mostrado un amor de por vida", que han sido nuestros "mejores amigos", podrían, sin embargo, albergar los sentimientos ("Gesinnung") contrarios de los que nosotros creemos, y el criminal más empedernido, cuya vida fuera una ininterrumpida cadena de malas acciones, podría, no obstante, ser en medio de todo esto un hombre de "buenos sentimientos" (36).

Realmente estas expresiones más parecen un alegato retórico que una ponderada consideración científica. Nosotros sabemos por la exposición directa de la doctrina de Kant, que para él no es equivalente el hacer el bien a los demás o perjudicarles, hacer una acción noble o vulgar. Kant, en realidad, parte para la caracterización del deber moral de las acciones reconocidas como buenas y supone que la acción moral ha de ser desde luego legal, y que al ser legal ha de coincidir con lo reconocido universalmente como bueno. Se le podría achacar a Kant, como de hecho Scheler se lo achaca en otro lugar, que subyace aquí una excesiva valoración del conocimiento vulgar, tan excesiva como es su depreciación en el terreno de la filosofía especulativa (37). Pero no es correcto presentar a Kant como si para él fuera indiferente que la voluntad se orientara a una clase de acción u otra, con tal de que se conserve el principio de "respeto" por la ley moral y sea encuadrable en la generalidad propia de ésta.

Otra cosa es si, una vez que se ha elevado esta generalidad a norma, o, al menos, a criterio de la moralidad, resulta adecuada para determinar las acciones morales, y si, aunque Kant no lo quiera, llevaría a tener que admitir como plenamente buenas moralmente acciones universalmente reconocidas como reprochables. Por eso está más ponderado Max Scheler cuando dice que la Ética formal tiene *consecuentemente* que admitir que aun el asesino puede ser bueno con tal que considere capaz de convertirse "en principio de legislación universal la máxima de su acción". Scheler argumenta con razón: "si *ningún* determinado contenido de la intención

---

(35) *O. c.*, p. 47.

(36) *O. c.*, p. 134.

(37) *O. c.*, p. 67.

es malo, *cualquiera* puede ser bueno. Y ¿por qué uno que eleve a principio general el odio a sí mismo y a los demás y lo sustente con una especie de "Metafísica" que afirme que la no existencia de las personas es mejor que su existencia, no habría de poder realizar ese principio con la conciencia de que cualquiera debería hacer lo mismo? Se podrían mostrar casos de asesinatos que se acercan notablemente a esta hipótesis" (38).

De todo esto se deduce que este formalismo, si tiene que resultar deficiente para la determinación de lo que es bueno y lo que es malo moralmente, tiene que ser fatal para la determinación de lo que se puede o se ha de prohibir o permitir jurídicamente. Porque la determinación de los contenidos jurídicos del obrar en modo alguno se puede dejar a la particular disposición de cada uno, sino que se tiene que fijar por un criterio objetivo exteriormente cognoscible y generalmente aplicable. Este criterio no lo puede ofrecer el formalismo ético de Kant.

¿La conclusión es, pues, que desde él no hay medio de señalar límites éticos al Derecho y en este sentido es incapaz de poner coto al positivismo jurídico? Si ese medio se ha de buscar forzosamente en la línea de un precepto o de un principio general del obrar establecido por un sistema ético, tal me parece ser, en efecto, la conclusión. Sin embargo, cabe seguir también otra dirección distinta: la consideración del sistema mismo y la de sus bases o presupuestos. Entonces el formalismo kantiano tiene que aparecernos ineludiblemente como un sistema que no sólo no considera al hombre como un objeto, sino que lo eleva incluso por encima de toda determinación por los objetos: como un ser racional capaz de obrar moralmente, es decir, por respeto a la ley inmanente a él que le dicta su propia razón, al margen de toda consideración de conveniencia o utilidad. El hombre se distingue así esencialmente de las cosas, que tienen un precio: el hombre tiene "dignidad", es decir, el valor absoluto que corresponde a lo moral. Por tanto, no puede ser tratado nunca como medio, sino sólo como "fin en sí", es decir, como persona. Tenemos, pues, aquí una exigencia irrenunciable de la ética, un límite ineludible en la determinación de los contenidos posibles del Derecho: no sólo porque éste tiene su fundamentación en la ética, sino porque de lo contrario se destruiría toda la ética y toda la moralidad; ya que ésta está concebida, como ya señalamos, con un carácter absoluto, necesario, que no permite excepciones en virtud de motivos extramORALES.

Por eso el profesor H. Welzel considera tal exigencia de la ética, no sólo como criterio para juzgar cuándo una ley es injusta, sino también

---

(38) *O. c.*, p. 330.

como determinante de que una norma que no se acomode a esa exigencia "deje de ser Derecho obligatorio" o, simplemente, Derecho (39).

Desde el punto de vista del Derecho natural puede parecer muy modesta esta limitación que la ética impone al positivismo jurídico; pero a la vista de los excesos históricos y actuales de ese positivismo, en la línea de la degradación de la persona a mero instrumento de los fines de la política, no puede parecernos en modo alguno irrelevante.

El kantismo se nos ha presentado, pues, una vez más, en el aspecto en que aquí lo hemos estudiado, como una incitación a ir más allá de él, al mismo tiempo que como una conquista irrenunciable.

JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ PANIAGUA

---

(39) WELZEL, H.: "Vom irrenden Gewissen", Tübingen, 1949, p. 28. Cfr. también: "Naturrecht und materiale Gerechtigkeit", Göttingen, 1955, p. 196, edic. esp., p. 257; "Naturrecht und Rechtspositivismus", edic. esp. en el volumen "Más allá del Derecho natural y del positivismo jurídico", Córdoba (R. A.), 1962, pp. 42-43; "Macht und Recht", en el vol. anteriormente citado, p. 64.