

La facultad de juicio en la filosofía kantiana del derecho*

The Power of Judgment in Kant's Philosophy of Law

Wolfgang Wieland†

Autor:

Wolfgang Wieland
Universität Heidelberg, Deutschland

Recibido: 31/12/2022

Aceptado: 17/03/2023

Citar como:

Wieland, Wolfgang (2024). La facultad de juicio en la filosofía kantiana del derecho. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (48), 219-238. <https://doi.org/10.14198/DOXA2024.48.7>

Traducción:

Marcos González García
Universidad Complutense de Madrid
marcos12@ucm.es
<https://orcid.org/0009-0009-3205-9502>

Financiación:

Esta traducción ha sido realizada en el contexto del disfrute de una Beca UCM de Colaboración en Departamentos e Institutos Universitarios (2021-2022) tutorizada por la profesora María José Callejo Hernanz, miembro del Grupo de Investigación «Metafísica, crítica y política», que forma parte del Departamento de Lógica y Filosofía Teórica de la Facultad de Filosofía de la Universidad Complutense de Madrid.

Licencia:

Este trabajo se comparte bajo la licencia de Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional de Creative Commons (CC BY-NC-SA 4.0): <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>



El autor declara que no hay conflicto de intereses.

© 2024 Wolfgang Wieland

© 2024 Marcos González García, de la traducción

Resumen

En este breve ensayo, el profesor Wolfgang Wieland (1933-2015) realiza una incursión en la filosofía de Kant con la pretensión de señalar la existencia de un aspecto de su filosofía del derecho que habría pasado desapercibido para los estudios kantianos. Éstos han atendido fundamentalmente al «plano superior» de su pensamiento jurídico que, orientado por un espíritu iusnaturalista, tendría por objetivo determinar qué normas jurídicas *a priori* (y, por tanto, suprapositivas) habrá de cumplir cualquier Estado para poder ser considerado un Estado de Derecho y fundamentar tales normas en la naturaleza racional finita del ser humano. Sin embargo, Wieland plantea y desarrolla la hipótesis (que ha de entenderse atendiendo a su enraizamiento en el ámbito de la filosofía hermenéutica, pues el autor de este trabajo fue precisamente discípulo de Gadamer) de que en la filosofía kantiana del derecho existe también un «plano inferior» en el que se trata no ya de establecer normas, sino de pensar las dificultades y los problemas que entraña la aplicación de las normas jurídicas en casos concretos. Frente a lo que pudiera parecer por el tratamiento prioritario (por explícito y sistemático) que Kant dispensa a aquel «plano superior», éste no desconoció al decir de Wieland el hecho de que la resolución de problemas particulares mediante la aplicación de reglas generales resulta en ocasiones problemática. Para rescatar a este Kant interesado en las vicisitudes de la decisión judicial (que de gran interés podría ser en el debate iusfilosófico actual, mucho más propicio para el planteamiento

* «Kants Rechtsphilosophie der Urteilskraft», *Zeitschrift für philosophische Forschung*, 52 (1), 1-22, 1998. Aprovecho la ocasión para agradecer también a la profesora María José Callejo Hernanz sus valiosos comentarios y sugerencias y, especialmente, su trabajo de revisión de la presente traducción. Cuando es posible, los pasajes de las obras de Kant se vuelcan según las traducciones españolas cuyas referencias se recogen al final, aunque algunas de ellas han sido modificadas para dar coherencia al conjunto. Con esto, damos al lector por avisado y prescindimos de introducir avisos constantes allí donde han sido modificadas las traducciones de los textos kantianos. (N. del T.)

explícito de esta cuestión) se hace necesario un trabajo de reconstrucción, que aquí inicia Wieland, a partir de una serie de textos dispersos en los que Kant pone en explícita conexión su reflexión en torno a la facultad de juicio con su pensamiento jurídico.

Palabras clave: facultad de juicio; decisión judicial; aplicación; norma; caso.

Abstract

In this short essay, Professor Wolfgang Wieland (1933-2015) makes a foray into Kant's philosophy with the aim of pointing out the existence of an aspect of his philosophy of law that would have gone unnoticed by Kantian studies. These have mainly focused on the «higher plane» of his legal thought which, guided by an iusnaturalistic spirit, would aim to determine what *a priori* (and therefore supra-positive) legal norms any state would have to comply with in order to be considered a state of law and to base such norms on the finite rational nature of the human being. However, Wieland raises and develops the hypothesis (which must be understood taking into account its roots in the field of hermeneutic philosophy, since the author of this work was precisely a disciple of Gadamer) that in the Kantian philosophy of law there is also a «lower plane» in which it is no longer a matter of establishing rules, but of thinking about the difficulties and problems involved in the application of legal rules in concrete cases. Contrary to what might appear from the priority treatment (explicit and systematic) that Kant gives to that «higher plane», he did not ignore, according to Wieland, the fact that the resolution of particular problems through the application of general rules is sometimes problematic. In order to rescue this Kant interested in the vicissitudes of the judicial decision (which could be of great interest in the current philosophical debate, much more conducive to the explicit approach of this question) it is necessary a work of reconstruction, which Wieland begins here, from a series of scattered texts in which Kant explicitly connects his reflection on the faculty of judgment with his juridical thought.

Keywords: power of judgment; judicial decision; application; rule; case.

En la primera parte de su obra de madurez titulada *Metafísica de las costumbres*, Kant presentó bajo el rótulo *Principios metafísicos de la doctrina del derecho* un proyecto intelectual que forma parte de los textos clásicos centrales de la filosofía del derecho. En él se hace cargo de una tarea, que incumbe obligatoriamente a todo empeño iusfilosófico: formular y establecer las normas fundamentales a las que no pueda oponerse ningún ordenamiento jurídico que pretenda legítimamente este nombre. Para Kant se trata de deducir normas fundamentales de esta índole de la idea de los derechos humanos (designados por él habitualmente con el singular colectivo «el derecho de la humanidad»). Puede discutirse si el proyecto de Kant contiene también elementos que dependen de su época y que, contemplados desde una cierta distancia histórica, no se pueden ya dejar pasar. Entre ellos se cuentan, por ejemplo, ciertas declaraciones acerca de la pena de muerte, del derecho matrimonial, del lugar de la mujer e incluso acerca del derecho de resistencia. Sin embargo, debería tomarse en serio la pretensión de Kant de haber desarrollado y presentado en esta obra un sistema normativo cuya aspiración sería formular las condiciones mínimas que ha de cumplir cualquier comunidad para poder elevar legítimamente la pretensión de ser

un estado de derecho. Pero este sistema normativo debe ofrecer también, al mismo tiempo, un marco conceptual que permita valorar situaciones concretas del mundo de la vida de los hombres sin perder de vista en ello la idea del derecho. Según esta idea, el derecho se entiende como «el conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio de uno puede conciliarse con el arbitrio del otro según una ley universal de la libertad»¹.

Con esto queda ya claro que el derecho así entendido no se reduce precisamente a la función de tan solo representar un mínimo ético, y no se reduce a ella por la sencilla razón de que tiene que regular el comportamiento externo de los sujetos de derecho, es decir, de los hombres. El derecho puede desconectar la pregunta por la motivación subyacente a ese comportamiento, pregunta que es central para la ética, e incluso debe desconectarla. Es más, justo en esta desconexión descansa la diferencia entre legalidad y moralidad, que pertenece a los fundamentos de la filosofía práctica de Kant. Ciertamente, una de las exigencias de la ley moral formulada por Kant en el imperativo categórico es que el hombre conviva con sus semejantes en un orden jurídicamente constituido. Pero, desde luego, de ahí no se sigue que todo lo que la ley moral exige del hombre pueda, por decirlo así, fijarse por escrito al mismo tiempo como deber jurídico. Al contrario, no respetar los límites determinados por la idea del derecho y tratar de dirimir ante el *forum externum* de la legalidad aquello que por su propia naturaleza ha de quedar reservado al *forum internum* de la moralidad puede conducir, precisamente, a una perversión del orden jurídico. En el sentido de una muy citada formulación kantiana, el problema de establecer un orden jurídico puede ser resuelto hasta por un pueblo de demonios. Esto es posible porque el derecho prescinde enteramente de las intenciones² y de las motivaciones del agente, y esta restricción sigue siendo válida incluso si se tiene en cuenta que ya la mera existencia del ordenamiento jurídico puede ser un factor de motivación que influya eficazmente en el obrar humano. Ahora bien, sin duda no se trata de que Kant vea en la sociedad humana exactamente un pueblo de demonios. Pero, en todo caso, el hombre sigue siendo para Kant un ser hecho de una madera tan torcida que de él nunca podrá salir algo recto.

Cuando se habla de la filosofía del derecho de Kant, la mayoría de las veces se piensa en esta teoría iusnaturalista de la *Metafísica de las costumbres* dedicada al desarrollo de normas jurídicas fundamentales. Por nuestra parte debía aludirse a ella sólo para dejar claro que es justo lo que no se tematizará en estas páginas, pues esta teoría

-
1. VI, 230. Como es costumbre, las citas de Kant se presentan según la Edición de la Academia, la *Crítica de la Razón pura* según las dos ediciones originales y las *Reflexiones* según la numeración continua de Adickes.
 2. Adoptamos la traducción de *Gesinnung* por «intención», propuesta en su día por Manuel G. Morente, y asumida por traductores posteriores como Felipe M. Marzoa o Roberto R. Aramayo. Se trata de un término que tiene un sentido técnico y que ocupa un lugar estructural en la filosofía práctica kantiana. No se trata, por tanto, de las «intenciones» en el sentido ordinario de los propósitos o fines a los que se encamina la acción, sino más bien de la disposición o actitud que subyace al obrar humano en su relación con la ley. A tal actitud de fondo alude la diferencia, crucial en la filosofía moral de Kant, entre que una conducta sea meramente *conforme al deber* y o *por deber*. (N. del T.)

de las normas supremas y de su fundamentación representa en realidad sólo uno de los planos de la filosofía kantiana del derecho. Pero, de manera análoga a lo que ocurre en la ética, también esta filosofía conoce todavía otro plano. Un plano que contiene, por así decir, un estrato profundo cuya existencia suele pasarse por alto, presumiblemente, porque Kant siempre se limitó a referirse a él en indicaciones dispersas, pero nunca lo abordó en un contexto sistemático. Se trata aquí de un conjunto de preguntas que se plantean cada vez que las normas jurídicas, comoquiera que hayan sido formuladas y fundamentadas, deben aplicarse al caso particular concreto. Por lo pronto, cabría suponer que con esto se designa un círculo de problemas de carácter más bien subordinado. Pues podría parecer que, si están ya disponibles normas claramente formuladas y concluyentemente legitimadas, no haría falta más que subsumir el caso particular en cuestión bajo la norma pertinente para regularlo correctamente. Si en un Estado de Derecho lo único que se exige a las instancias competentes es decidir sobre cada caso particular por medio de una subsunción bajo normas dadas que reclaman para sí validez general, entonces la vinculación del poder judicial, pero también de la administración, al derecho y a la ley parece no demandar ninguna aportación configuradora y, desde luego, ninguna creadora.

Sin embargo, Kant sabía por qué tales subsunciones plantean muy a menudo problemas cuya solución no es en absoluto trivial. Y, por lo demás, esto es algo que, como *factum*, resulta familiar a cualquiera que se ocupe de este tipo de cuestiones. Pues como nunca puede haber una norma capaz de aplicarse y hacerse vigente a sí misma, se requiere siempre, por necesidad conceptual, una instancia que ejecute la subsunción precisa para aplicar la norma. Y esta instancia nunca puede ser una figura ideal que tenga ella misma el estatus de norma. Tiene que ser una persona real, y a ella corresponderá la tarea de establecer un puente que salve el hiato entre la norma general y el caso particular. De qué modo y en qué condiciones pueda hacerse esto es uno de los temas cuyo tratamiento cae en el ámbito de competencia de la filosofía del derecho del «plano inferior». A este plano se podría adscribir también gran parte de lo que hoy no se clasificaría como filosofía del derecho, sino más bien como metodología de la ciencia jurídica. No obstante, cómo se designe a los ámbitos de competencia tiene en este contexto una importancia a lo sumo secundaria, siempre y cuando se esté de acuerdo en que los problemas a los que uno se enfrenta aquí no tienen en ningún caso, tampoco desde el punto de vista filosófico, menor peso que las cuestiones ligadas a la búsqueda y la legitimación de una norma fundamental.

Para el intento de solucionar estos problemas, el provecho que puede extraerse de la teoría moderna de la ciencia y de sus resultados tiene solo un alcance muy modesto. Esto se debe, sobre todo, a que la actual teoría de la ciencia se orienta de manera totalmente unilateral en los métodos y los problemas de las disciplinas teóricas. Estas disciplinas se esfuerzan por descubrir estados de cosas y por fundamentar conocimientos acerca de ellos. Pero por lo demás puede tratarse de conocimientos con grados de generalidad muy diferentes. Lo que tales disciplinas ya no consideran problema suyo es controlar

el uso que se haga de sus resultados (sean cuales sean los contextos en que esto ocurra). Frente a todo ello, la ciencia jurídica es una ciencia práctica, como lo es también la medicina. Ahora bien, no es práctica porque necesite ejecutar operaciones materiales, sino por otra razón, a saber, porque llegar a formular proposiciones universalmente válidas, tengan un estatus descriptivo o normativo, no es el fin último de su trabajo. Pues tales resultados nunca cumplen en ella otra función que la función auxiliar de ser empleados para posibilitar una regulación de estados de cosas singulares y situaciones concretas que sea susceptible de considerarse legítima. En una disciplina práctica, tales hechos singulares no son sólo objetos de conocimiento sino también, y ante todo, de transformación y configuración. En efecto, toda acción se ejecuta siempre en la situación concreta del correspondiente caso particular. Por tanto, no puede haber un actuar en general. El teórico está autorizado, aunque no obligado, a retirarse y permanecer en el plano de lo general y, por tanto, a desentenderse (siempre de manera provisional) del caso particular. Sin embargo, el responsable de una disciplina práctica no puede dominar con la sola ayuda de una teoría la multiplicidad de casos particulares concretos a los que se enfrenta. Este es también uno de los motivos que llevaron a Kant a no presentar su filosofía del derecho con el título de «Metafísica del derecho», sino con el de «Principios metafísicos de la doctrina del derecho»: que a la multiplicidad de los casos particulares no llega ningún sistema³.

Una disciplina científica es entonces práctica precisamente cuando su auténtica meta consiste en establecer, para cada caso particular, el puente que salve el hiato presente entre lo general y lo particular; asunto éste en el que es indiferente si ello requiere o no alguna manipulación de objetos. No puede nunca renunciar a regular los casos particulares, pues entonces no sería nada más que teoría. Pero tampoco puede renunciar a lo general, pues la práctica no puede sumergirse ciega e irreflexivamente en la variedad de lo particular, sino que lo particular debe contemplarse y valorarse desde el punto de vista de lo general (por ejemplo, desde una norma). No denominamos práctica «a cualquier manipulación, sino sólo a aquella realización de un fin que sea pensada como el cumplimiento de ciertos principios del proceder representados con universalidad»⁴. Por lo tanto, resulta claro por qué se necesita una instancia intermedia que enlace, por un lado, la norma o regla general y, por el otro, el caso particular. En Kant, esta instancia mediadora se presenta bajo el nombre de «facultad de juicio»⁵. Se trata de una capacidad

3. Cf. VI, 205.

4. VIII, 275.

5. Se traduce el término alemán *Urteilkraft*, que Kant emplea para hacer referencia a la capacidad racional de mediar entre lo universal y lo particular, por la expresión «facultad de juicio». Como es habitual, el término *Urteil*, que designa tanto el acto como el producto concreto de la actividad de dicha facultad, se vuelca con el vocablo «juicio». En páginas posteriores, Wieland hace referencia a las dos funciones de la «facultad de juicio» tal como Kant las distingue en la *Crítica de la facultad de juicio*, a saber, disociando la noción de esta facultad misma en dos sentidos, *bestimmende Urteilkraft* y *reflektierende Urteilkraft*. Traducimos estas expresiones por «facultad de juicio determinante» (*bestimmende Urteilkraft*) y «facultad de juicio reflexiva» (*reflektierende Urteilkraft*), para evitar formulaciones demasiado complejas como

usada por doquier allí donde debe subsumirse algo individual bajo algo general, ya sea esto general una norma o una regla (usada también, pues, para la realización concreta del derecho). Kant aborda la facultad de juicio en una serie de lugares, y ante todo naturalmente en la tercera *Crítica*, la *Crítica de la facultad de juicio*. Pero precisamente es muy poco lo que esta obra aporta de forma directa a la comprensión de la función y la tarea de la facultad de juicio en el derecho. Debemos, pues, atenernos por ahora a otra serie de pasajes en los que se trata –más bien incidentalmente– la facultad de juicio y su función.

En la *Crítica de la Razón Pura*, al comienzo de la «Analítica de los principios» (también denominada por Kant «Doctrina trascendental de la facultad de juicio») se presenta una reflexión referida a la facultad de juicio en general: «Un médico, un juez o un conocedor de los asuntos del Estado puede tener en la cabeza muchas y muy hermosas reglas sobre patología, derecho o política, hasta el punto de poder ser un maestro profundo en su materia, y, sin embargo, tropezar fácilmente al aplicarlas; bien sea porque le falta la facultad natural de juicio (aunque no le falte entendimiento) y, a pesar de comprender lo general *in abstracto*, no sabe distinguir si un caso concreto cae bajo tales reglas; bien sea porque no se le ha adiestrado suficientemente para este juicio con ejemplos y prácticas efectivas»⁶. Esto mismo se dice con otras palabras en un pequeño ensayo de los años 90: «Puede haber teóricos que nunca en su vida serán capaces de convertirse en prácticos, porque carecen de la facultad de juicio; tal es el caso, por ejemplo, de médicos o juristas que han hecho bien sus estudios pero no saben cómo conducirse a la hora de dar un consejo»⁷.

Así pues, en la jurisprudencia⁸ en tanto que disciplina práctica hace falta siempre una instancia que juzgue para poder aplicar correctamente reglas y normas generales a casos particulares. Naturalmente, esto no implica que las ciencias teóricas puedan renunciar completamente a la ayuda de la facultad de juicio. Pero en ellas la facultad de juicio nunca ocupa el lugar central que debe reconocérsele en las disciplinas prácticas. Existen razones para esto fácilmente comprensibles. Así, todas las ciencias teóricas ostentan, al menos idealmente, una peculiar soberanía sobre los objetos de los

«facultad de juicio en su función determinante» o «facultad de juicio en su función reflexionante». Se han realizado otras propuestas para traducir el término *Urteilkraft* (como la de Roberto R. Aramayo, que emplea el término «discernimiento»), pero aquí empleamos la fórmula «facultad de juicio» con el fin de subrayar dos aspectos fundamentales: en primer lugar, que se trata de una *capacidad* racional, por oposición a los juicios particulares, y, en segundo lugar, que es precisamente la capacidad que se pone en juego en el ámbito *jurídico* y que, en consecuencia, es preciso investigar si se quiere comprender el trabajo del juez y la actividad que, en un Estado de derecho, le corresponde al poder judicial. (N. del T.)

6. A 133/B 173.

7. VIII, 275.

8. Aquí «jurisprudencia» traduce el alemán *Jurisprudenz*, que no hace referencia a la doctrina sentada por los tribunales en sus sentencias, sino a la disciplina que cultivan aquellos que se dedican al derecho. Aunque no es su significado habitual en castellano, volcamos así la expresión debido a que la traducción alternativa («ciencia del derecho») prescinde de la raíz latina *prudencia* y, por tanto, oscurece la tesis que trata de sostener aquí Wieland, a saber, que el derecho es ante todo una ciencia práctica. (N. del T.)

que se ocupan y a los que dirigen sus intenciones. Pues es la ciencia misma la que aquí elige sus objetos, plantea las preguntas y formula los problemas; ella misma desarrolla también los métodos y decide sobre su aplicación. En las disciplinas prácticas las cosas son diferentes. Los problemas que el jurista (al igual que el médico) debe resolver se plantean desde el exterior, y por lo pronto siempre en forma de casos particulares en situaciones concretas. Así que precisamente el juez carece de libertad para decidir de qué problemas y por tanto de qué casos particulares quiere ocuparse y de cuáles no. La independencia que se le reconoce en un Estado de Derecho digno de tal nombre en lo relativo al contenido de su sentencia tiene como contrapartida la obligación de pronunciarse sobre el caso que se le presenta y de no poder simplemente desestimarlos. Pues un ordenamiento jurídico pretende siempre que, al menos idealmente, sus normas cubran la totalidad de casos y problemas, reales o imaginables, que se le presenten en su ámbito de aplicación. Ya se trate de un sistema de derecho natural o de un sistema de derecho positivo, en cada caso se dispone sólo de un número limitado de normas, que proporcionan un número finito de notas constitutivas del tipo, para regular un número inmensamente grande (a efectos prácticos incluso potencialmente ilimitado) de casos particulares, cada uno de ellos diferente al resto, tanto más cuanto que en la realidad cada caso particular presenta un número inagotable de notas características propias.

De esta índole son las situaciones en las que se exige a la facultad de juicio que refiera uno a otro, mediante la operación de subsunción, dos elementos no sólo diferentes en su contenido, sino también categorialmente heterogéneos, como son la norma y el caso particular. Con toda seguridad, la solución de este problema resulta trivial en algunos casos particulares. Sin embargo, esto no debería engañarnos respecto de una coordinación que, catalogada bajo el nombre de subsunción, puede llevar unida toda una serie de problemas nada fáciles de desenredar. Kant fue consciente de que los casos particulares «muy pocas veces cumplen adecuadamente la condición de la regla»⁹, es decir, de la regla bajo la que deben subsumirse. Por eso, para la solución de cada problema de subsunción no trivial puede hacerse necesaria una decisión, sea cual sea el modo como después se fundamente tal decisión. Pues –como señala Kant en una de sus reflexiones– una fórmula legal no puede «nunca quedar determinada de un modo tan exacto que no sea posible encontrar casos tales que, cayendo bajo la condición de la ley, lo que la ley establece no sea empero adecuado para ellos»¹⁰.

Y con esto resulta ya claro de qué tipo son las dificultades que surgen en el intento de realizar una subsunción, y cuán virulentas pueden llegar a ser. Pues las subsunciones no triviales son precisamente esa clase de subsunciones en las que no basta con limitarse a conectar un caso particular, dado pretendidamente de manera unívoca, y una norma, asimismo dada pretendidamente de manera unívoca. Pero por

9. A 134/ B 173.

10. R, 430.

regla general tampoco se trata de que, para una norma dada, haya de empezar por buscarse un caso particular que se acomode a ella; algo así se pide a lo sumo, ocasionalmente, con fines didácticos. La situación que desafía a la facultad de juicio de los juristas se caracteriza más bien por la necesidad de empezar por buscar y encontrar, para el caso particular sobre el que se solicita del jurista una decisión o un consejo, la norma o normas que permiten realizar una subsunción justificable. Precisamente en la resolución de este problema consiste la aportación propiamente productiva de la facultad de juicio; y respecto de esta aportación la facultad de juicio no puede delegar. En la introducción de la *Crítica de la facultad de juicio*, Kant ha distinguido también terminológicamente sus problemas: «La facultad de juicio, en general, es la capacidad de pensar lo particular como contenido en lo universal. Si lo universal ([...] la ley) está dado, la facultad que le subsume lo particular [...] es la facultad de juicio *determinante*. Pero si sólo está dado lo particular, para lo que debe encontrar lo universal, entonces la facultad de juicio es meramente *reflexiva*»¹¹. Uno no debería dejarse confundir por este «meramente», pues en ningún caso tiene significado peyorativo. Al contrario: la facultad de juicio reflexiva se enfrenta al problema más difícil de dominar. Que se la llame «meramente» reflexiva es sólo porque la facultad de juicio determinante no puede entrar en acción hasta que la facultad de juicio reflexiva ha cumplido su tarea. En consecuencia, la facultad de juicio determinante presupone la reflexiva, y no a la inversa. Así, el auténtico núcleo de la actividad de la capacidad de juicio viene marcado por su facultad reflexiva. Primero debe encontrarse la norma legal correspondiente y apropiada y después, pero sólo después, la consiguiente subsunción es ya solo, en la mayoría de los casos, la solución de un problema trivial. Sin embargo, no resulta trivial encontrar exactamente la norma apropiada para la regulación del caso particular que se le presenta a uno.

Con esto se plantea inmediatamente la pregunta de si existe algún hilo conductor al que pueda atenerse la facultad de juicio cuando afronta sus problemas y quiere hacerles justicia. Por lo pronto podría suponerse que la facultad de juicio recabaría sobre todo la ayuda de la Lógica. Kant, sin embargo, descarta inmediatamente esta posibilidad: «La lógica general no incluye absolutamente ningún precepto destinado a la facultad de juicio, ni puede incluirlo. Pues, como hace abstracción de todo contenido del conocimiento, no le queda otra tarea que administrar [...] las reglas formales de todo uso del entendimiento. Sólo mediante una nueva regla podría esa lógica mostrar en general cómo subsumir bajo tales reglas, es decir, cómo distinguir si algo cae o no bajo ellas. Ahora bien, esa nueva regla exigiría a su vez, precisamente por ser una regla, una instrucción de la facultad de juicio»¹². Esto significa, pues, que para la aplicación de reglas no cabe indicar reglas de nivel superior sin que, con respecto a ellas, nos encontremos inmediatamente envueltos de nuevo en un problema de aplicación en el siguiente nivel

11. V, 179.

12. A 132/ B 171.

superior. Lo mismo vale, naturalmente, para la aplicación de normas. Pues, siguiendo la interna consecuencia de este razonamiento, preguntarse por las normas que regulan la aplicación de normas conduciría a un regreso al infinito. También en el ámbito jurídico, el práctico tiene que decidir para cada caso particular que se le presenta si es caso de una determinada regla o no. Pero tanto para él como «para la facultad de juicio es imposible dar siempre de nuevo reglas [...] conforme a las cuales tenga que regirse en la subsunción (porque hacerlo llevaría a un *regressus in infinitum*)»¹³. Sin duda, esto no excluye la posibilidad de emplear sistemas multinivel en los que la misma elaboración y aplicación de las normas se regule con la ayuda de normas de aplicación. Es más: ningún sistema jurídico diferenciado que sea apto para funcionar puede prescindir de un repertorio seguro de reglas de interpretación y de normas de aplicación para la interpretación de sus normas. Pero de esta manera solo se posibilitan soluciones pragmáticas. En todo caso, las soluciones de principio están excluidas por el regreso al infinito asociado al problema de la aplicación.

De ahí que, en último término, nunca pueda legitimarse por aplicación de una regla, y con una certeza tal que excluya toda duda posible, la coordinación de norma y caso particular. El mencionado regreso al infinito también proporciona, en consecuencia, un indicio de que la actividad de la facultad de juicio no puede nunca ser operacionalizada sin resto. Claro que, a menudo, esta facultad también puede servirse de la ayuda de cálculos. Pero la facultad de juicio misma no puede ceder su competencia a ningún cálculo. Se podría incluso sospechar que posiblemente haya de reconocerse aquí un punto débil de la facultad de juicio, en tanto que su actividad no puede ser controlada de un modo definitivo y completo. Y por eso, en cuestiones de coordinación de caso particular y norma no tiene sentido querer perseguir el fantasma de una seguridad perfecta mediada, verbigracia, por demostraciones exactas. Donde se requieren las prestaciones de la facultad de juicio, estamos siempre abocados a aceptar un resto de inseguridad con el que tenemos que convivir. Si esta inseguridad no existiera y no hubiera, por lo tanto, necesidad de minimizarla, sería difícilmente comprensible por qué ordenamientos jurídicos diferenciados contemplan la existencia de una vía de instancias para la revisión de sentencias judiciales, que abre la posibilidad de modificar y revocar las sentencias, o de volver a juzgar la causa.

Ahora bien, como Kant desarrolla una teoría de la facultad de juicio, también ha de afrontar estas dificultades en el plano de los principios. La salida teórica que encuentra es sorprendentemente simple: opta por naturalizar la facultad de juicio. Aunque su actividad no puede ser operacionalizada sin resto, queda de todos modos la posibilidad de aceptarla como una capacidad perteneciente a la dotación natural del hombre. El hombre está provisto de ella, unos en mayor y otros en menor medida. Este es el motivo por el que «la facultad de juicio es un talento peculiar que no puede en absoluto enseñarse, que sólo puede ser ejercido. Por ello constituye el factor específico del llamado

13. VIII, 275.

ingenio natural, cuya carencia no puede ser suplida por escuela alguna; pues, aunque la escuela puede ofrecer a un entendimiento limitado reglas a montones, y puede (por así decir) inoculárselas, sin embargo, la capacidad de servirse de ellas correctamente tiene que hallarse en el aprendiz mismo, y ninguna regla que se le quiera prescribir con tal propósito se halla exenta del riesgo de ser usada inadecuadamente, si falta ese don natural»¹⁴. El estatus de la facultad de juicio adquiere todavía un perfil particular sobre el trasfondo de su contrapartida. Nos referimos al fenómeno concomitante de un déficit de dicha facultad, a lo que recíprocamente hay cuando ella falta: «La falta de facultad de juicio es, propiamente, lo que llamamos necedad y tal defecto no tiene remedio»¹⁵. La necedad no consiste, entonces, en una falta de conocimiento o de información, pues esta carencia puede subsanarse mediante la adquisición de los conocimientos que falten, ya que pertenece a su naturaleza que sean transferibles. Más bien, la necedad consiste en la incapacidad de manejar con sentido los conocimientos que se posean, por pobres o ricos que sean.

Esta diferencia, a la que Kant otorga un especial valor, puede aclararse mediante una distinción paralela, muy apreciada en la filosofía actual. Los conocimientos, aun cuando tengan por objeto normas o reglas, puede siempre objetivarse. Esto sucede, por ejemplo, cuando se documentan en expresiones lingüísticas y se comunican en esta forma. En esa medida, pertenecen al dominio cuya estructura proposicional puede caracterizarse en términos de *know-that*. Por el contrario, la facultad de juicio, que se limita a manejar tales conocimientos, porque primero tiene que encontrar informaciones, normas y reglas y después ha de aplicarlas, pertenece a otro tipo categorial. La facultad de juicio como tal no tiene ningún contenido, pues forma parte de las capacidades y destrezas no objetivables, es decir, pertenece a lo que hoy se resume con la expresión *know-how*. Se entiende que aquí se trata de dos formas de saber que se diferencian no tanto por el objeto al que se dirigen, cuanto más bien por la estructura y el modo en el que se proponen su contenido efectivo y posible. Los contenidos del saber de objetos pueden ser objetivados y compartidos. La facultad de juicio, en cambio, tiene el estatus de una capacidad que carece ella misma, en cuanto tal, de contenidos propios y que, no obstante, necesita contenidos, porque sólo cuando se le presentan y se pone a prueba en ellos puede acreditarse.

Pero en un contexto en que se discuten problemas de filosofía del derecho, surge una dificultad por el hecho de que Kant no presenta ninguna investigación *in abstracto* acerca de la facultad de juicio y de su modo de proceder, sino que tan solo pone a la vista algunos elementos de esta facultad y de los resultados de su actividad. Esta facultad es paradigmáticamente investigada por Kant en su *Crítica de la facultad de juicio*, tomando como ejemplo la facultad de juicio estética, que resulta accesible sobre todo en la forma del gusto. Ahora bien, no es ninguna casualidad que Kant haya elegido

14. A 133/ B 172.

15. A 133/ B 172.

precisamente este paradigma. Pues dondequiera que actúa, la facultad de juicio tiene que cooperar siempre con otras facultades (por ejemplo, con el entendimiento o con la voluntad), de manera que sólo con gran esfuerzo resulta posible hacer visible y determinar su contribución. Únicamente cuando actúa bajo la forma del gusto actúa en su pureza, y con independencia del resto de facultades de representación. Ciertamente valdría la pena elaborar una doctrina de la facultad de juicio en general a partir de los fundamentos de la «Estética» kantiana a fin de que también resulten fructíferos para un examen de aquella forma de la facultad de juicio que el jurista emplea en el desempeño de sus funciones. Pero en el presente contexto esto no resulta posible. Es una suerte, no obstante, que en estos asuntos podamos al menos atenernos a una serie de reflexiones de Kant, que se encuentran desperdigadas en el legado publicado póstumamente, y que pueden servirnos como puntos de orientación por referencia a los cuales tomar la medida a todo el terreno.

Kant ve en la facultad de juicio un talento natural, pero precisamente no en el sentido de que dicha facultad sea un hecho bruto, esto es, una dotación innata y al mismo tiempo invariable cuya existencia sólo podría ser conocida por su poseedor. Claro que la carencia de esta capacidad (carencia también denominada «necedad») es un déficit que sencillamente no puede ser compensado por nada. Pero para quien ha sido agraciado con él, ese don natural no sólo es susceptible de cultivo y desarrollo, sino que hasta está necesitado de ello. Ahora bien, a tal efecto no es transmisión de informaciones lo que se necesita, sino diferenciación y configuración de una capacidad con la que, por lo pronto, aún ha de aprender a habérselas de modo adecuado quien ha sido provisto de ella por la naturaleza. Esto sólo es posible mediante el ejercicio y su práctica repetida, y requiere ineludiblemente confrontarse con un gran número de casos particulares, bien bajo la guía de otro o bien siguiendo el principio de ensayo y error. En cualquier caso, tal ejercicio resulta siempre necesario en ausencia de una norma general que se adapte sin fisuras a todos los casos particulares y que pueda eximirle a uno de la molestia de entrenar, con la ayuda de casos particulares, su capacidad de aplicación a casos particulares. Se pueden distinguir, por tanto, dos razones por las que un juez o un médico pueden equivocarse en la aplicación de sus reglas y normas. En primer lugar, eso puede ocurrir cuando quien juzga carece naturalmente de facultad de juicio, pero también por otra parte cuando «no se le ha adiestrado suficientemente para este juicio con ejemplos y prácticas efectivas»¹⁶. Ciertamente, la práctica con ejemplos aguzza la facultad de juicio, pero el solo conocimiento de ejemplos, por muchos que sean, no puede compensar nunca la falta de facultad de juicio donde sé da esa falta. Pues incluso como material de ejercicio, los ejemplos sólo pueden ser de ayuda por cuanto, al menos idealmente, cada uno de ellos tiene que haber sido también él, alguna vez, objeto de juicio¹⁷. El

16. A 134/ B 173.

17. Cf. V, 355 y A 315/B 372.

ejemplo no puede ser más que ejemplo de una norma, nunca puede empero cumplir la función de la norma misma.

En todo caso, el cultivo de la facultad de juicio mediante la práctica exige tiempo. Por ello, Kant se refiere a él también una vez como «aquel entendimiento que no llega sino con los años»¹⁸. En este tipo de contextos, a Kant le gusta igualmente servirse de la metáfora biológica de la madurez, sobre todo cuando, queriendo subrayar al mismo tiempo la susceptibilidad de desarrollo de la facultad de juicio, habla después de una facultad de juicio «madura», para caracterizar la meta de este desarrollo. Pero la facultad de juicio continúa siendo, en cualquier caso, una capacidad «cuyo lugar no puede ser reemplazado por un precepto general»¹⁹.

Resulta significativo que, para Kant, la necesidad de desarrollo de la facultad de juicio y el tiempo que requiere dicho desarrollo proporcione un argumento para justificar la institución del funcionariado. Pues el funcionario del Estado sólo se encontrará «plenamente a la altura de los asuntos que se le han encomendado» y sólo contará con «esa madurez de juicio que se alcanza por el ejercicio» a condición de que haya sido preparado «durante un tiempo suficiente» para sus funciones. Este es, sin embargo, un periodo «[...] durante el cual está perdiendo el tiempo que hubiera podido emplear en aprender otro oficio, o en ejercitarse en otro tipo de actividad, que le permitiera ganarse la vida»²⁰.

Los estudios serios de la obra de Kant se enfrentan a un verdadero problema debido al desconcierto que causa en sus lectores su nada infrecuente generosidad en asuntos terminológicos. Puede, por un lado, distinguir el entendimiento, que ha menester de enseñanzas, de la facultad de juicio, cuyo perfeccionamiento no depende de enseñanzas, sino sólo del ejercicio. Pero también puede, por el otro, hablar del entendimiento en un sentido mucho más amplio, de tal modo que la facultad de juicio se presenta como una especial forma de manifestación de este entendimiento aprehendido en sentido lato, que en este caso abarca el conjunto de las «facultades superiores de conocimiento» (como esporádicamente las designa Kant, apoyándose en el uso idiomático tradicional que encontró dado)²¹. Asimismo, la caracterización recién mencionada de la facultad de juicio como «aquel entendimiento que no llega sino con los años» pertenece a este contexto. Pero también en este mismo sentido gusta Kant de referirse a la facultad de juicio como «sano entendimiento» o como «sana razón»²². Así lo formula en una reflexión: «El sano entendimiento es la capacidad de demostrar *in concreto* una prontitud general para juzgar empíricamente»²³. Es precisamente el juez quien necesita en mayor medida esta sana razón. Acuña en especial para su sana

18. VII, 199.

19. R, 5237.

20. VI, 328.

21. V.g. A 130/B 169.

22. Cf. V, 169; R, 444.

23. R, 433.

razón reza esta sentencia: «Cuando falta, la sana razón no puede ser sustituida por la especulativa; pues descansa en la capacidad de reparar en muchas circunstancias que no pueden subsumirse bajo otras tantas reglas»²⁴. Resulta evidente aquí que se trata exactamente de la capacidad a la que Kant se refiere en otros textos con el nombre de «facultad de juicio».

No cabe duda de que se malinterpretaría a Kant si, en virtud de estas tesis, se le considerara un partidario del *case law system*²⁵ o un representante de concepciones como las sostenidas, verbigracia, por la Escuela de Derecho Libre. Y, sin embargo, no debería obviarse el modo como Kant acentúa la irreductibilidad del caso particular en su carácter singular. Ese caso puede siempre hacer valer su singularidad frente a la generalidad de la norma determinada para su regulación. Aquí puede reconocerse incluso un rasgo específico que caracteriza a la jurisprudencia como una disciplina práctica *sui generis*: «Es también notable que ninguna ciencia fundada en la razón necesite tanto la pluralidad de casos en los que poner a prueba *in concreto* las reglas como la ciencia del derecho»²⁶. Se trata de algo notable porque los conocimientos propios de esta disciplina pretenden ser conocimientos racionales. Pero la razón tiene que orientarse siempre en algo universal. Hay que tener en cuenta, además, que la tarea no es unilateral: no solo se enjuician los casos particulares sobre la base de reglas normativas. Recíprocamente se está diciendo que, a la inversa, también las reglas han de ser puestas a prueba en los casos concretos. Kant aduce la siguiente razón: «El derecho es el único conocimiento racional en el que la regla se conoce con mayor seguridad *in concreto* mediante el entendimiento común que *in abstracto*, más aún: [conocida solo *in abstracto*] la regla arruina el juicio [racional sobre el derecho]»²⁷. Aquí queda claro que la pretensión de generalidad de la norma no puede sacrificarse de ninguna manera en beneficio de la concreción y singularidad del caso particular. Al contrario: el trato correcto con el derecho pone de manifiesto la necesidad de normas generales que, ciertamente, tienen la peculiaridad de que su esencia sólo puede conocerse en referencia al caso concreto. Mas las normas generales nunca pueden formularse de forma tal que se adapten sin resto a cada caso particular que entra en su ámbito. Así que, desligada de este caso particular, la norma permanece siempre en estado de fragmento, porque ella sólo muestra su contenido íntegro allí donde es aplicada adecuadamente con la ayuda de la facultad de juicio. Pero eso nunca puede ocurrir más que en un ejemplo.

Ahora bien, desde aquí también es posible comprender mejor la doctrina de Kant acerca del derecho positivo y de la legislación. Las leyes del derecho positivo son ciertamente normas con pretensión de validez general, pero debido a su carácter abstracto (desligado del caso particular) su vigencia no puede ser nunca más que provisional. En

24. R, 444.

25. También llamados sistemas de *common law*, por oposición a los sistemas jurídicos continentales. (N. del T.)

26. R, 430.

27. R, 430; cf. R, 432.

todo caso, en el proyecto iusnaturalista presentado en la *Metafísica de las Costumbres*, Kant está muy lejos de contemplar al mismo tiempo una norma suprema positiva que, en caso de necesidad, pudiera también elevar una pretensión de imponerse coactivamente. Sin duda vale, por una parte, el principio según el cual «en todo caso dado (cuando el *factum* está bien establecido) es más fácil decidir qué es de derecho sin acudir a fórmulas legales que sirviéndose de alguna»²⁸. Pero este es sólo un pensamiento posible que, aunque justificable, resulta sin embargo de poca ayuda para el jurista en su trabajo diario. Bajo las condiciones del mundo real, el derecho necesita siempre la publicidad exterior, es decir, una «norma permanente y accesible a cualquiera»²⁹ que haya sido sancionada por el gobierno o por un legislador positivo. El derecho necesita la legislación positiva, para empezar, porque sin ella el individuo no sabría a ciencia cierta a qué atenerse para orientar su acción exterior ni qué puede esperar de la acción del otro. Aun así, siempre subsiste todavía para él una incertidumbre que se basa en el hecho de que la norma general y el caso particular nunca concuerdan exactamente. Por eso, Kant también manifiesta su comprensión para con «la queja de los juristas de que es poco menos que vana la esperanza de una norma de la administración de justicia determinada con exactitud (*ius certum*)»³⁰, pues, muy a su pesar, en el caso particular ni siquiera el mejor jurista puede nunca garantizar a su cliente, con seguridad última y excluyente de toda duda, cómo se resolverá un litigio. Pero el derecho también necesita de normas sancionadas por un legislador positivo, en segundo lugar, porque a falta de ellas difícilmente podría hacerse valer y respetar, y en caso de necesidad imponerse incluso contra la voluntad opuesta de quienes le están sujetos. En el mundo real las normas del derecho natural no están por encima del derecho positivo; no es posible hacerlas valer contra este derecho en sede judicial. Incluso normas legitimadas por el derecho natural tienen que (también por razón de seguridad jurídica) ser sancionadas por un legislador positivo para valer como leyes en el mundo real. «De ahí [...] que el profesor de derecho no saca las suyas [sus doctrinas] del derecho natural, sino del *código civil*»³¹ y que «el *jurista* conocedor de los textos busca las leyes que aseguran lo *mío* y lo *tuyo* [...] no en su razón, sino en el código hecho público y sancionado por las más altas instancias»³². Es sobre todo desde el punto de vista de la seguridad jurídica desde el que pueden justificarse, incluso, desviaciones del derecho positivo respecto del derecho natural³³.

Así pues, la gran cantidad de casos particulares que se presentan reclamando una decisión sólo puede regularse poniendo a la base normas positivas formuladas en un código legal. Y, en consecuencia, quien aplica el derecho tiene que acreditar justo aquí

28. R, 430.

29. VII, 22.

30. VII, 25.

31. VII, 23.

32. VII, 24.

33. Cf. VI, 297 y ss.

su facultad de juicio, sobre todo porque apenas encontrará una norma que le permita cubrir sin lagunas un caso particular, pues mientras que las normas contienen un número limitado de notas definitorias del tipo, los casos concretos ofrecen una cantidad prácticamente ilimitada de notas con las que caracterizarlos. Por tanto, subsiste siempre el peligro de que se hagan un mal uso de una norma o una regla cuando ésta es aplicada por una instancia que no pone en juego una facultad de juicio madura: «Ninguna regla [...] está libre del riesgo de abuso»³⁴. También todo legislador debe ser consciente de esto. Es parte de su trabajo formular las normas de tal modo que no den facilidades a ningún posible abuso, aunque sea imposible inmunizarlas frente a él: «Una ley de la que puede abusarse con facilidad parece injusta»³⁵. Pero el riesgo de un posible mal uso no es nunca enteramente eliminado ni siquiera por la más cuidadosa formulación de una norma legal. Por ello, la aplicación de una norma legal positiva precisa siempre, en último término, de la ayuda de la facultad de juicio. En cualquier caso, la posibilidad del abuso, que resulta imposible neutralizar completamente, está prefigurada ya por el hiato que separa la norma general abstracta del caso particular, un hiato para el que no hay puente que no deje fisuras.

La subsunción de un caso particular bajo una norma suele ser tan solo el acto final de un proceso de múltiples partes en el que no sólo la norma sino también el caso particular se somete a una interpretación. En este proceso resulta necesario empezar por examinar las normas, atendiendo a la cuestión de si siquiera resultan aplicables a la regulación del caso que se ha presentado esta vez. Y esto, a menos que sea totalmente trivial, nunca está por así decir escrito en la frente del caso que se trata de regular. Así que, justo por esta razón, se necesita también esa capacidad que Kant designa con el nombre de «facultad de juicio reflexiva». Claro está que la facultad de juicio reflexiva tampoco puede nunca desentenderse sin más de un sistema normativo dado. Precisamente por eso no le es lícito sustraerse a la tarea de decidir qué norma pone a la base de la regulación del caso en cuestión –en especial allí donde *prima facie* compiten varias normas–, y de justificar la decisión. Una situación de esta naturaleza se presenta ya, por ejemplo, cuando, ante la existencia de incongruencias moderadas entre la norma y el caso particular, el jurista tiene que decidir valiéndose de su facultad de juicio si aplica la norma *per analogiam* o si debe hacer de ella el fundamento de una decisión tomada a partir de un *argumentum a contrario*.

Kant ha esbozado una serie de ejemplos de situaciones análogamente graves que reclaman una decisión de la facultad de juicio. No obstante, esto no ocurre en su filosofía del derecho, sino en los *Principios metafísicos de la doctrina de la virtud*, es decir, en la segunda parte de la *Metafísica de las costumbres*. Aquí, algunos párrafos que tratan los deberes morales más importantes del hombre van acompañados de corolarios dedicados a la discusión de problemas casuísticos. Estos corolarios muestran, por

34. A 133/ B 172.

35. R, 196.

lo demás, cómo Kant supo combinar su rigorismo en el plano de los principios con una cierta liberalidad en la aplicación de las normas morales. Sirva de ejemplo una doctrina de Kant cuya comprensión ha planteado desde siempre notables dificultades, a saber, la prohibición (cierto que no jurídica, sino moral) de la mentira. Como es bien sabido, no es la prohibición como tal lo que a menudo ha suscitado extrañeza, sino la tesis de que ni siquiera en casos especiales y excepcionales puede permitirse en absoluto la modificación de esa prohibición por ningún tipo de regla excepcional. Por lo demás, de este conflicto pueden extraerse también argumentos modélicos para la pugna que existe entre los defensores de la ética de las convicciones y los de la ética de la responsabilidad, que debaten en torno a si –y, en su caso, de qué manera– al prever actuar en un contexto normativamente definido, y al decidirse en favor o en contra de la realización de esa acción, deben tenerse en cuenta las consecuencias que ésta acarreará con certeza o con cierta probabilidad.

Kant se pregunta: «¿Puede una no-verdad por pura cortesía (por ejemplo, la fórmula «Su seguro servidor que besa su mano» al final de una carta) ser tenida como una mentira? A nadie se le engaña con ella. Un autor pregunta a un lector: «¿Le gustó mi libro?» La respuesta podría consistir en alguna ocurrencia con la que uno bromease escabulléndose de lo comprometido de esa pregunta; pero, ¿quién tiene siempre tan a punto tal ocurrencia? La mínima demora en dar la respuesta es ya una humillación para el autor; ¿es lícito, entonces, decirle a éste lo que quiere oír?»³⁶. Ante semejantes preguntas casuísticas Kant no ofrece, desde un punto de vista formal, ninguna respuesta definitiva, aunque sí parece sugerirla al menos. Pero, de todos modos, no se trata de una respuesta que abogue por la validez de alguna suerte de derecho de excepción relativo a la situación que se plantea en cada caso. Ahora bien, el sentido de esas preguntas no reside en absoluto en conducir a una respuesta clara e indubitable. Su objetivo principal consiste en aguzar la conciencia de las razones por las que la competencia de una determinada norma para regular un caso particular permanece, en ocasiones, ambigua y, en consecuencia, dudosa; razones que, por cierto, no tienen por qué localizarse en la norma misma si ya las alternativas posibles de descripción e interpretación del caso mismo no permiten una solución inequívoca. Tales situaciones pueden darse, en el sentido de los ejemplos de Kant, precisamente cuando se emplean fórmulas de cortesía para suavizar la comunicación cotidiana. Asimismo, las formas de cortesía habituales hoy rara vez se entienden en la situación concreta exactamente como correspondería a su significado literal. Pero de ello no se sigue forzosamente que quien se sirve de semejantes fórmulas de cortesía miente. Tales fórmulas sólo cumplen su cometido dentro de un sistema funcional en el cual todos los participantes han llegado siempre ya, de manera tácita, a un acuerdo en torno al sentido y el contenido de determinadas reglas de juego. Por tanto, todo participante sabe por qué declaraciones de esta clase no deben entenderse precisamente en su sentido literal.

36. VI, 431.

Así pues, quien sigue las reglas del juego ni engaña a nadie ni se verá engañado por el comportamiento de su interlocutor. Por supuesto, tales reglas del juego no se hallan exentas de toda crítica. Pero quien las sigue no adopta de ninguna manera la conducta de un mentiroso, pues la norma que en principio parece regir para tales casos no es, bien mirado, apta para regularlos.

En esta casuística Kant emplea por tanto un método de exhaustión. Su aplicación a casos litigiosos, poco claros o dudosos no conduce de ningún modo a la relativización de la norma ni a la fundamentación de un derecho de excepción. Se ubica, pues, en un lugar muy distinto, a saber, en la cuestión de la necesidad de interpretar los casos a los que se aplica una norma. Así, dicho procedimiento permite soluciones pragmáticas sin imponerlas, ya que deja margen para una discrecionalidad justificable. Esto es válido a la hora de habérselas con el problema de la mentira y también para habérselas con los otros grupos de casos tratados por Kant, entre los que figuran, por ejemplo, el suicidio, cuestiones de sexualidad, el modo de conducirse con el dinero y los bienes, etc. Sin embargo, las preguntas casuísticas de Kant sólo deben servir de ejercicio³⁷, pues si algo no ofrecen es una doctrina general *in abstracto*. Pero como ejercicio estos estudios de caso son sumamente útiles, porque sólo con su ayuda puede una facultad de juicio diligente en el cumplimiento de sus funciones ejercitar adecuadamente su competencia en la regulación del respectivo dominio material de cuestiones.

Cuando se trata de analizar las situaciones que, dentro del ámbito jurídico, hacen necesaria la actuación de la facultad de juicio, no puede uno limitarse a los casos que tan solo exigen de ella preparar la subsunción del caso particular bajo las normas de un ordenamiento jurídico positivo. Es cierto que todo jurisperito permanece vinculado a las normas de las leyes positivas, y que no tiene derecho a alterarlas o modificarlas a su antojo. Pero, en otro plano, también las normas de derecho positivo requieren una evaluación que sólo una facultad de juicio cultivada está en condiciones de aportar. Por supuesto, esto ya no es una cuestión propia de la praxis jurídica cotidiana. La facultad de juicio que aquí se necesita es la del legislador, que también ha de servirse de ella en beneficio de su tarea. Y así será siempre que comprenda que «las leyes [...] no pueden hacer otra cosa que administrar el derecho que los hombres demandan naturalmente»³⁸.

En esta parte de su filosofía jurídica de la facultad de juicio (también escasamente documentada y transmitida), Kant pone en juego una teoría *de lege ferenda* dirigida al legislador. Éste debe tener en cuenta que el hiato entre la norma y el caso individual, para el que no hay forma de establecer un puente que lo supere del todo, implica también *de facto* que, según la cosa misma –y aunque ello no sea así para el jurisperito–, las normas de una ley positiva no pueden pretender nunca sino una legitimidad provisional. Esto se refleja ya en el hecho –digno de resaltarse en el plano empírico– de que, sin

37. Cf. VI, 411.

38. R, 430.

excepción, todo derecho positivo se encuentra sometido a cambios. Y ello no se debe a una carencia del derecho positivo que pudiera solucionarse con ayuda de una legislación adecuada. Como es sabido, y ya se ha mencionado, siempre pueden encontrarse casos tales que «cayendo bajo la condición de la ley, lo que la ley establece no es sin embargo adecuado para ellos»³⁹. Por supuesto, la tarea del jurisperito consiste por lo pronto en allanar las incongruencias que se presentan en el caso concreto. Pero a esta tarea no está llamado sólo quien tiene que aplicar del derecho. A la vista de tales incongruencias se impone otra forma de afrontar el problema: «por esta razón los efectos de una misma ley en distintos casos debieran contemplarse como otras tantas puestas a prueba, con arreglo a las cuales esa ley ha de ser examinada, desechada o determinada. En caso contrario, habrán de añadirse siempre limitaciones constitutivas de tal cantidad de excepciones que la ley dejaría de ser una regla general»⁴⁰.

Así que todo derecho positivo está abocado a perfeccionarse, no sólo por el cambio constante en las condiciones de vida del mundo real, sino por la sencilla razón de que toda norma general necesita aplicarse. Incluso las codificaciones del derecho positivo –y especialmente ellas–, aunque concebidas para el largo plazo, tienen con frecuencia una vida relativamente corta, en contra de los deseos y las intenciones de sus autores. Las codificaciones también suelen verse modificadas constantemente en contenido y carácter, ya sea explícitamente a través de enmiendas o disimuladamente mediante las modificaciones, más bien subliminales, que introduce la praxis jurídica al ocuparse de los casos particulares. Vale, pues, el principio según el cual «[...] los códigos mundanos han de permanecer sometidos al cambio en cuanto la experiencia brinde nuevos o mejores considerandos»⁴¹. Como todo aquello con lo que los hombres vinculan la pretensión de corrección, también la ley se encuentra siempre expuesta al riesgo del error: «Sin embargo, todos los estatutos del gobierno, por cuanto provienen de los hombres o, cuando menos, son sancionados por ellos, permanecen siempre expuestos al peligro del error o de tener efectos contrarios a sus fines»⁴². Este enunciado todavía no se refiere para nada al problema de la posible existencia de leyes injustas, es decir, de normas jurídico-positivas que están en contradicción con la idea del derecho (con el «derecho de la humanidad»). Aquí se alude solo al hiato que se hace visible en un nivel mucho más elemental: cuando el legislador ha de reconocer que la norma jurídica sancionada por él no realiza, al ser aplicada, el objetivo que pretendía alcanzar con su ayuda. El legislador tiene que estar preparado para tales experiencias, porque toda ley positiva, dicho en términos kantianos, pertenece asimismo al mundo de los fenómenos y está sometida, por tanto, a enjuiciamiento empírico. Al igual que todo hombre aprende de la experiencia (y principalmente de ella), también un sistema jurídico positivo permanecerá

39. R, 430.

40. R, 430.

41. VII, 25.

42. VII, 33.

sujeto al cambio en virtud de las experiencias realizadas con él, incluidas también las experiencias propiciadas por ese sistema mismo, con independencia de si el legislador las espera o no.

La teoría iusnaturalista de las normas supremas y de su fundamentación orientada en el derecho de la humanidad, que habitualmente se considera lo esencial de la filosofía kantiana del derecho, puede con toda razón afirmar la posición sistemáticamente central que Kant le ha asignado. Pero esta fundamentación normativa constituye tan solo, por así decir, el techo bajo el que se oculta todavía una multitud de problemas cuya solución no está al alcance de las solas normas. En cambio, la filosofía kantiana del derecho que se vuelve a la facultad de juicio, la filosofía del derecho del plano inferior, puede todavía hacer justicia a una dimensión muy distinta de las cosas, a saber, a la dimensión en que aparecen los problemas ligados a la aplicación de las normas. Estos surgen allí donde las normas, sea cual sea su contenido, tienen que concretarse. Hay siempre un número finito de normas bajo las que ha de subsumirse un número potencialmente infinito de casos particulares, ninguno de los cuales queda agotado por más notas características que acumulemos en su descripción. Ahora bien, tender puentes para superar el hiato entre norma y caso particular es una tarea cuyo cumplimiento sin duda puede facilitarse ocasionalmente por medio de normas secundarias o algoritmos, pero no puede nunca delegarse en ellas. Aquí hay que hacer uso no sólo del conocimiento de las normas propio del jurisperito, sino, en última instancia, de su facultad de juicio. Y ésta sólo puede cumplir su función si el talento que le subyace ha sido formado y ejercitado de la mano de un número lo bastante grande de ejemplos.

Como es sabido, precisamente a este objetivo se dirigen hoy también el estudio y la formación del jurista. Del jurista se exige, claro está, que domine el sistema de normas junto con sus fundamentaciones; pero las capacidades necesarias para el desempeño de la profesión de jurista ha de desarrollarlas, sobre todo, enfrentándose a casos reales o inventados en los que debe aplicar las normas, sin que resulte evidente a primera vista qué normas son las adecuadas para su regulación. Por importantes que sean las normas y su contenido para la realidad jurídica, permanece empero como un hecho elemental que un orden jurídico sólo puede ser tan bueno como lo sean las capacidades desarrolladas y formadas de quienes tienen que aplicar la ley dentro de este orden. En todo caso, la filosofía jurídica de la facultad de juicio kantiana, aunque fragmentariamente documentada, hace justicia a los problemas de aplicación de normas, tal como se le plantean a la averiguación del derecho también bajo las condiciones de la vida cotidiana. Para su solución se necesita, sobre todo, ese saber del uso que no se deja ni reificar ni objetivar, pues sólo se manifiesta allí donde una facultad de juicio ejercida se acredita por su éxito.

TRADUCCIONES DE KANT EMPLEADAS:

- KANT, I. (2022). *Metafísica de las Costumbres*. Traducción de Manuel Jiménez Redondo. Valencia: Tirant Humanidades.
- KANT, I. (2020). *El conflicto de las Facultades*. Traducción de Roberto R. Aramayo. Madrid: Alianza.
- KANT, I. (2016). *Crítica de la Razón Pura*. Traducción de Pedro Ribas. Barcelona: Taurus.
- KANT, I. (2013). «En torno al tópico: “Eso vale para la teoría, pero no sirve para la práctica”». En: Kant, I. *¿Qué es la Ilustración? Y otros escritos de ética, política y filosofía de la historia*. Traducción de Manuel Francisco Pérez López y Roberto R. Aramayo. Madrid: Alianza, 193-260.
- KANT, I. (2012). *Fundamentación para una metafísica de las costumbres*. Traducción de Roberto R. Aramayo. Madrid: Alianza.
- KANT, I. (2011). *Crítica del Juicio*. Traducción de Manuel García Morente. Madrid: Tecnos.
- KANT, I. (2009). *Antropología en sentido pragmático*. Traducción de Mario Caimi. Buenos Aires: Losada.

