

El papel del Juicio en la comprensión kantiana del derecho

MARCOS GONZÁLEZ GARCÍA¹

Resumen

En la filosofía del derecho de Kant existen dos niveles de reflexión: uno referido a la normatividad jurídica (que es objeto explícito de reflexión en las obras jurídicas kantianas) y otro orientado hacia la actividad judicial en lo que ésta tiene de aplicación de las normas jurídicas positivas a casos particulares (menos estudiado debido a la ausencia de un tratamiento expreso y sistemático por parte de Kant). Este trabajo aborda este segundo aspecto para sostener la tesis de que existe en la filosofía kantiana un planteamiento no sistemático de lo que Wieland denominó la ‘aporía de la aplicación’.

Palabras clave: derecho, Juicio, aplicación, juez, norma.

The Role of Judgment in the Kantian Understanding of Law

Abstract

In Kant’s philosophy of law there are two levels of reflection: one referring to legal normativity (which is the explicit object of reflection in Kantian legal works) and the other oriented towards judicial activity in its application of positive legal norms to particular cases (less studied due to the absence of an express and systematic treatment by Kant). This paper addresses this second aspect in order to sustain the thesis that in Kantian philosophy there is a non-systematic approach to what Wieland called the ‘aporia of application’.

Keywords: law, judgement, application, judge, rule.

¹ Facultad de Filosofía, Universidad Complutense de Madrid. Contacto: marcos12@ucm.es. ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-3205-9502>. El presente trabajo constituye una síntesis de la investigación realizada en el marco de una Beca UCM de Colaboración de Estudiantes en Departamentos e Institutos Universitarios (convocatoria 2021–2022) en el Departamento de Lógica y Filosofía Teórica y que fue presentada en septiembre de 2022 como Trabajo de Fin de Máster en el Máster en Estudios Avanzados en Filosofía (UCM). Dicho trabajo fue tutorizado por María José Callejo Hernanz, a quien debo agradecer tanto su excepcionalmente instructiva labor docente como toda la ayuda prestada en el curso de la mencionada investigación. Este trabajo es, además, el punto de partida de la tesis doctoral que actualmente realizo en la Facultad de Filosofía de la Universidad Complutense de Madrid con un contrato predoctoral FPU (FPU2022-00759) y dirigida también por María José Callejo Hernanz.

1. Introducción

La sociedad humana, sostiene Kant en *Hacia la paz perpetua*, en la medida en que implica la coexistencia de seres racionales finitos en un espacio limitado y, por consiguiente, un grado variable pero necesario de proximidad y vecindad entre los hombres, sólo es realmente posible bajo el derecho. Ahora bien, la reflexión kantiana acerca de lo jurídico es de una amplitud y riqueza extraordinaria en la medida en que se despliega en dos direcciones muy diferentes. Por un lado, la reflexión kantiana en torno a la normatividad jurídica constituye un eslabón sumamente relevante del “negocio crítico”,² en la medida en que uno de sus objetivos esenciales había sido establecer y fundar la autonomía del reino de la libertad frente al de la naturaleza (KrV, A840/B868, BXXI-XXX, A314–319/B371–375, A795–803/B823–831, GMS, AA 04: 427). En este sentido, los *Principios metafísicos de la doctrina del derecho* constituyen, junto con los *Principios metafísicos de la doctrina de la virtud*, la totalidad del sistema de la filosofía moral (cuyo objeto es lo que debe suceder), por oposición a la filosofía de la naturaleza (que se ocupa, más bien, de lo que sucede) (MS, AA 06: 214, 219–220, 231, 239).³ Ahora bien, aunque ésta ha sido la principal dirección que ha seguido la obra de Kant en su reflexión en torno al derecho, no deja de ser cierto que en ésta se presenta también una cierta preocupación por la cuestión de la facticidad del derecho, esto es, no ya por el problema de cuál es el fundamento y la naturaleza de las leyes jurídicas, sino más bien el de qué condiciones son necesarias para que una sociedad regule efectivamente su convivencia mediante el derecho.

La hipótesis de este trabajo consiste en que este segundo aspecto del problema emerge en el pensamiento kantiano como un doble proceso de aplicación de normas a casos particulares. El primero de ellos permite a Kant circunscribir el espacio de la política, que—en su dependencia estructural respecto al derecho—se presenta precisamente como “doctrina

² Podríamos incluso decir que, en cierto sentido, el “negocio crítico” en su totalidad adopta en Kant una forma jurídica (Cortina Orts, 2005, pp. XXIII–XXVI; Hernández Martínez, 1992, pp. 55–71; López Hernández, 1992, p. 395). Como un ejemplo especialmente elocuente de esta articulación jurídica del proyecto crítico kantiano puede verse la descripción que ofrece Kant en la *Crítica de la Razón Pura* en términos plenamente jurídicos del modo en el que se produce las antinomias y la manera en que pretende resolverlas (KrV, A422–223/B450–451).

³ Sobre la distinción kantiana entre ética y derecho existe abundante bibliografía que no es posible comentar aquí (v. Jiménez Redondo, 2013, pp. 29–31, 2020, pp. 71–73; López Hernández, 1992: pp. 396–402; 2020, pp. 324–329; Truyol y Serra, 1975, pp. 303–304; Vigo, 2011, pp. 105–158; Villacañas Berlanga, 1999: pp. 95–116, entre otros).

del derecho practicada” (ZeF, AA 08: 370). De este modo, la faena política puede pensarse como una tarea de aplicación, pues consiste nada menos que en tomar los principios *a priori* del derecho para elaborar un cuerpo de leyes positivas. Así, la tarea del político no será otra que reducir por medio de sucesivas reformas legislativas el espacio que separa la constitución política de un determinado Estado fácticamente existente de la constitución idealmente configurada por los principios del derecho racional, a saber, la constitución republicana. Kant dedicó algunos escritos relativamente menores a elaborar una teoría de la política, siendo especialmente destacado el primer apéndice de *Hacia la paz perpetua*, que ha recibido una enorme atención por parte de los investigadores de la obra de Kant (Brandt, 2001, pp. 105–152; Gerhardt, 1995).

Ahora bien, Kant fue también plenamente consciente de que, una vez pensada la actividad legislativa, restaba todavía por colmar un último espacio para cerrar definitivamente el completo proceso lógico que se había iniciado con la fundamentación de la moral como espacio normativo independiente de la naturaleza y que debía concluir con la efectiva juridificación de las relaciones humanas. Tal vacío puede ser pensado nuevamente desde el punto de vista de la aplicación, pues consistiría precisamente en un último proceso de particularización de las leyes positivas emanadas de la actividad política, que en cuanto tales no habían entrado aún en contacto real con los hombres, que se relacionan siempre en el mundo fáctico de lo particular. Por este motivo, junto a la figura del político que ha de aplicar las normas del derecho racional, aparece necesariamente la figura del juez que—en su sometimiento al imperio de la ley—ha de aplicar el derecho positivo elaborado por el legislador para tratar de resolver los casos particulares que se le presenten.⁴ Así, mientras que la actividad del legislador exige un tipo de conocimiento práctico (moral) que Kant denomina *iurisscientia*, concerniente a “el criterio general con el reconocer tanto lo justo como lo injusto”, la del juez presupone

⁴ En los *Principios metafísicos de la doctrina del derecho*, Kant denomina indiferentemente al derecho establecido por los hombres “derecho positivo” (*positives Recht*) y “derecho estatutario” (*statutarisches Recht*) (MS AA 06: 229, 296). De hecho, en la “División general de los derechos” emplea ambas denominaciones para oponer el derecho “que procede de la voluntad del legislador” al “derecho natural”, que es aquel que “descansa sobre puros principios *a priori*” (MS AA 06: 237). Por sencillez, nos referiremos al derecho creado como “derecho positivo”. Kant desarrolla en varios lugares la distinción entre “derecho positivo” y “derecho natural”, entre los que destacan MS AA 06: 224, 237. Acerca de esta distinción, que encierra más dificultades de lo que a primera vista pudiera parecer, pueden consultarse los trabajos de Óscar Cubo Ugarte (2018, 2020, pp. 201–206).

precisamente una puesta entre paréntesis de dicho conocimiento (al que tiene acceso, como todo hombre, en tanto que ser racional)⁵ en favor de esa otra suerte de conocimiento que Kant denomina *iurisprudencia*, cuyo objeto es “qué sea de derecho o con arreglo a derecho, es decir, qué es lo que las leyes dicen o han dicho en un determinado lugar y en un determinado momento” (MS, AA 06: 229).

Sin embargo, la figura del juez y la comprensión de su tarea como una actividad de aplicación del derecho positivo (sin la cual, decíamos, la reflexión kantiana en torno al derecho no podría quedar completa) no se encuentra entre las muchas cuestiones sistemáticamente abordadas por la filosofía del derecho de Kant. Este es el motivo por el que esta cuestión ha sido muy escasamente tematizada en el ámbito de los estudios kantianos. No obstante, de este hecho no se debería concluir que en la obra kantiana no esté pensada esta cuestión, sino más bien que resulta preciso reconstruir su planteamiento a partir de los materiales disponibles que encontramos dispersos en ella.

A tal objeto se presentan dos alternativas. La primera consistiría en partir de un estudio en profundidad de la *Crítica del Juicio* para ganar desde ella un conocimiento firme acerca del Juicio (*Urteilkraft*) para, desde tal posición, realizar una lectura sistemática de las obras kantianas dedicadas al derecho. Esta vía presupone que la cuestión del problema de la aplicación se

⁵ Esta suspensión de la posibilidad de juzgar los casos particulares obviando el derecho positivo y acudiendo directamente al derecho natural constituye para Kant no sólo un principio fundamental de su teoría de la justicia, sino también—y quizá de manera primordial—una garantía del derecho mismo en la medida en que, al impedir que los conflictos jurídicos se resuelvan atendiendo a “cómo acerca de lo justo ha de juzgar para sí cada hombre”, constituye un dique frente a la posibilidad de la disolución del estado civil y frente a la consiguiente recaída en ese estado de injusticia estructural que es el estado de naturaleza. Kant advirtió de este peligro no en este contexto, sino en el de su discusión del derecho de resistencia y en su caracterización de la política como una práctica reformista (ZeF, AA 06: 353, 372–373; MS, AA 06: §52). En cualquier caso, lo que se deduce con total claridad del planteamiento kantiano es que todo juez que trate de realizar su función apelando a las leyes *a priori* del derecho racional estaría conculcando ese deber *a priori* y completamente incondicionado de abandonar el estado de naturaleza y de evitar, a toda costa, cualesquiera acciones que hagan peligrar el estado civil (MS, AA 06: 237, 354 y §§41–4; ZeF, AA 08: 349, nota y TP, AA 08: 289). Convendría además leer las páginas en las que Kant señala la necesidad de que el juez se atenga al derecho positivo sin perder de vista la oposición entre el uso público y el uso privado de la razón que presenta en *¿Qué es la Ilustración?*, pues la del juez es precisamente una de esas funciones civiles cuyo desempeño exige el establecimiento de límites en relación al uso legítimo de la razón (WA, AA 08: 37). Aunque los jueces no son nombrados en este opúsculo, sí son mencionados los juristas en *El conflicto de las facultades*, obra en la que Kant retoma la doble economía en el uso de la razón allí establecida. En este otro texto, Kant señala que el jurista, “procediendo como debe en cuanto funcionario del Estado”, nunca debe juzgar según su razón (que le pone en conexión con los principios *a priori* del derecho), sino según “el código hecho público y sancionado por las más altas instancias” (SF, AA 07: 24–25).

juega en Kant en el campo que delimita la reflexión en torno al Juicio y pretende, entonces, reconstruir en primer lugar el problema con independencia de su concreción en el ámbito del derecho para, posteriormente, estudiar el modo en el que el Juicio puede operar en el derecho.⁶ La segunda posibilidad supondría estudiar una serie de pasajes de la obra de Kant en los que éste comenta—en ocasiones simplemente a modo de ejemplo—algunas ideas en torno a la cuestión de cómo opera el Juicio en el ámbito del derecho. Se trata, por tanto, de algunos textos en los que el propio Kant enfrenta directamente la cuestión planteada en este trabajo, es decir, el problema de la aplicación en el derecho, aunque sin pretensiones sistemáticas. En este trabajo nos proponemos seguir esta segunda vía, que ha sido ya ensayada por el filósofo alemán Wolfgang Wieland (2024).⁷

La estructura del trabajo será la siguiente. En primer lugar, presentaremos sumariamente el modo en el que Wolfgang Wieland ha tematizado el problema de la aplicación en algunos textos dedicados en general al tema de la *praxis* racional y la manera en la que lo que denominamos ‘comprensión tradicional’ de la actividad judicial, caracterizada por un marcado mecanicismo, que encontramos reflejada en el pensamiento de Montesquieu. Estos dos ejemplos, que representan respectivamente la aceptación y el rechazo del problema de la aplicación, nos servirán como contrapunto para valorar con mayores garantías la posición de Kant a falta de un acercamiento sistemático del autor a esta cuestión. A continuación, presentaremos algunos fragmentos de la obra de Kant que nos pueden guiar en la solución de la cuestión de si tal problema se encuentra presente en su pensamiento.

⁶ Un trabajo en esta dirección ha sido realizado por Makkreel (2013). Resulta pertinente señalar que un proyecto tal tendría como condición de posibilidad la consideración de que la *Crítica del Juicio* no es un mero tratado de estética, sino más bien un lugar sistemáticamente fundamental que sólo transitaría por los derroteros de la teoría de la belleza como medio para tematizar el Juicio, pues es precisamente en el caso del juicio del gusto donde éste operaría en su mayor pureza e independencia respecto del resto de facultades (Vigo, 2004, pp. 750–751; Wieland, 2024, pp. 228–229). Se han realizado múltiples lecturas de la *Crítica del Juicio* que concuerdan en este rechazo de su reducción al ámbito de la estética: Arendt ha encontrado en ella la filosofía política kantiana (2003, p. 33; 2016, pp. 335–340), Ferrara ha tratado de presentarla como una propuesta de un “paradigma” alternativo entre el universalismo y el particularismo, como un “universalismo ejemplar sin principios” cuya potencialidad desborda completamente el ámbito estético (2008, p. 44) y Sgarbi la ha interpretado como una “lógica de lo irracional” (2011, pp. 11–18).

⁷ Este texto de Wolfgang Wieland, cuyo título original es “Kants Rechtsphilosophie der Urteils kraft”, fue traducido en el contexto de esta investigación debido a su enorme importancia como principal (y prácticamente único) exponente del tipo de lectura de la filosofía kantiana del derecho que se propone. Las referencias a él se realizan por dicha traducción, que ha aparecido recientemente en la revista *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*.

2. La filosofía de la *praxis* de Wieland y la comprensión tradicional de la actividad judicial como criterios para valorar los textos kantianos

Para reconstruir con los materiales dispersos por los textos de Kant la cuestión que aquí hemos denominado problema de la aplicación necesitaremos contar con algún punto de apoyo que nos sirva como guía. A tal fin, a continuación se presentan algunos elementos nucleares de la filosofía de la *praxis* de Wolfgang Wieland y de lo que denominamos ‘comprensión tradicional’ de la actividad judicial (de la que tomamos como representante a Montesquieu), que constituye precisamente un intento de negación del problema en cuestión.

2.1. El problema de la aplicación desde la filosofía de la *praxis* de Wieland

En numerosos ensayos breves, Wolfgang Wieland ha tratado de abordar desde una perspectiva cercana a la hermenéutica gadameriana una de las principales tareas planteadas por el programa de rehabilitación de la filosofía práctica impulsado en los años 60–70, a saber, la de repensar la especificidad de la razón práctica frente a la razón teórica. Con ello, Wieland contribuiría a la recuperación de la noción tradicional—claramente determinada ya en la filosofía de Aristóteles—de “ciencia práctica”, que se habría perdido como consecuencia de la paulatina identificación a partir del siglo XIX entre el saber que es legítimo denominar “científico” y aquellas ciencias de la naturaleza cuyo proceder es reductible al método matemático-experimental (1996a, pp. 17–18; 1996b, pp. 85–88; 2002, p. 125). Como consecuencia de esta transformación epistemológica que venía a equiparar razón y teoría, la *praxis* humana—denuncia Wieland—se habría convertido en un espacio ajeno a la razón, separado por principio de la posibilidad de la deliberación y, en definitiva, abocado a sostenerse sobre un tosco decisionismo subjetivista.

En consecuencia, los esfuerzos que Wieland despliega en estos trabajos se orientan hacia la rehabilitación de las ciencias prácticas y, en particular, de los dos ejemplos a los que alude constantemente: la medicina y el derecho.⁸ A tal fin, Wieland no se ha ocupado de demostrar—como ya hicieran Aristóteles o Kant—que la razón humana tiene un uso práctico, sino que a este respecto se ha limitado a señalar el hecho de que realmente

⁸ A estos dos ejemplos acude también Kant en determinados pasajes de su obra que comentaremos a continuación.

tenemos la experiencia tanto de que nuestra acción puede estar efectivamente dirigida por razones, como de que sentimos como un déficit obrar sin atender a algún tipo de norma racional. El verdadero núcleo de la filosofía de la *praxis* de Wieland consiste en el análisis de las particularidades que afectan a las ciencias prácticas en la medida en que son prácticas.

La filosofía de la *praxis* tiene que comenzar, consiguientemente, por distinguir las ciencias prácticas de las ciencias teóricas (Wieland, 1996a, p. 20; 1996b, p. 109; 2002, p. 126). En principio, sostiene Wieland, toda ciencia aspira a elaborar sistemáticamente su contenido presentándolo bajo la forma de leyes o normas, esto es de proposiciones de carácter general. Ahora bien, la cuestión consiste en que algunas ciencias reconocen que su propia labor consiste en describir las leyes que rigen el desarrollo del universo y, por lo tanto, pueden operar sin verse obligadas nunca a salir del espacio de lo universal. Se trata de las ciencias teóricas. Existe, en cambio, toda otra serie de ciencias que, sin dejar de verse obligadas a elaborar proposiciones de carácter universal, no alcanzan su verdadero fin hasta que sus principios prueban efectivamente su validez en el ámbito de lo particular. Son estas las ciencias prácticas, pues *praxis* como tal solo puede haberla en ese espacio de lo particular. De este modo, para las ciencias prácticas el hecho de que sus principios sean tomados para orientar la acción no constituye un mero añadido externo, sino que en ello consiste más bien su fin último.

Pues bien, Wieland se ha ocupado en numerosos lugares de identificar numerosas aporías que atraviesan el quehacer de las ciencias prácticas en la medida, precisamente, en que éstas pretenden ser una aproximación discursiva y racional a la *praxis* humana. Entre dichas aporías ocupa un papel preponderante la “aporía de la aplicación” (Wieland, 1996a, pp. 22–32; 1996b, pp. 104–112; 1996c, pp. 67–74) que, esquemáticamente, podemos describir como la dificultad que surge del hecho mismo de que, por definición, el obrar racionalmente orientado supone poner en relación dos elementos diferentes: una norma universal y una situación particular. La *praxis* únicamente puede producirse en el ámbito de lo particular y, por consiguiente, en un determinado contexto situacional caracterizado por un número indefinido de elementos que están dados de manera relativamente contingente y resultan, por principio, indisponibles para aquel que actúa

(Wieland, 1996b, p. 95). Quien obra, diríamos, no dispone de control sobre la circunstancia en la que obra. Pero los principios que la razón presenta al obrar como guía nunca están dados específicamente para dicha situación en particular, sino que constituyen proposiciones de carácter universal. Piénsese, por ejemplo, en las normas jurídicas con las que los jueces deben resolver los casos que se le presentan.

Así, la *praxis* racional se ve necesariamente envuelta en la aporía de la aplicación en la medida en que existe una cierta “heterogeneidad categorial” (Wieland, 1996a, p. 24) que separa los dos elementos que ésta debe poner en juego: la norma que procede del espacio de lo fáctico-particular y la regla que proviene del de lo normativo-universal. El problema, en definitiva, consiste en que no puede presuponerse que exista ningún tipo de armonía preestablecida entre la norma y el caso, pues mientras que las normas establecen una serie de ‘casos tipo’ caracterizados necesariamente por un número finito de notas, las situaciones particulares reales desbordan siempre todo intento de descripción exhaustiva en tanto que siempre parece posible descubrir en ellas un nuevo elemento que no había sido previsto por el ‘caso tipo’. Resulta preciso insistir en que esta aporía se presenta en la filosofía de la *praxis* de Wieland como una dificultad insuperable por principio, es decir, a la que toda *praxis* racional debe enfrentarse. Esto significa que la brecha identificada entre la norma y la situación no puede cerrarse empleando los diversos métodos de control de la inestabilidad que las ciencias prácticas han desarrollado para hacer más sencilla y previsible su actividad. En el ámbito del derecho, señala Wieland, una de estas estrategias consiste en concretar y clarificar las normas que deben aplicarse mediante la promulgación de nuevas normas (1996a, pp. 28–29; 1996c, p. 71).

Imaginemos que una norma jurídica establece que toda conducta X debe ser castigada con la pena Y. Los jueces podrían descubrir, al enfrentarse a la pluralidad de casos concretos, que la descripción normativa de X es demasiado amplia y genera zonas de penumbra en las que no resulta claro si determinados casos caen o no bajo tal tipo jurídico, no estando en consecuencia claro lo más importante: si a tales casos les corresponde la sanción Y. Atendiendo al problema, podría elaborarse una nueva norma subordinada a la primera que concrete cómo debe aplicarse aquella. Resulta así posible que—en términos pragmáticos—esta segunda norma sea de gran

utilidad, eliminando las dudas que efectivamente hubieran surgido a los jueces. Pero con ello no puede presuponerse que se ha eliminado el problema de la aplicación. Si para concretar la primera norma se promulga un documento jurídico que tenga sentido seguir denominando ‘norma’ (en el sentido de que siga siendo una regla general), entonces los jueces se encontrarían en el fondo frente al mismo problema: mediar entre una norma y una situación fáctica. Como tal proceso seguiría manteniendo su problematicidad estructural, entonces podría tratarse nuevamente de elaborar una tercera norma y después una cuarta... dando así lugar a un regreso *ad infinitum* que no parece superable. De este modo, la existencia de este tipo de procedimientos en las ciencias prácticas no apuntaría tanto a la posibilidad de clausurar el problema de la aplicación, sino precisamente al hecho de que, mientras sea preciso aplicar normas a casos concretos (con total independencia del grado de generalidad de las normas en cuestión), no es posible establecer una norma que guíe la aplicación que no requiera a su vez otra norma para ser aplicada.

Esta conclusión de la filosofía de la *praxis* de Wieland—que, como trataremos de sostener, se encuentra igualmente presente en la filosofía kantiana—es de gran relevancia en relación al modo en el que pensamos la actividad del juez. En concreto, esta perspectiva remite a la idea de que la labor judicial exige el ejercicio de algún tipo de facultad capaz de servir de término medio entre las normas y los casos particulares (que Wieland encuentra identificada tanto en la prudencia aristotélica como en el Juicio kantiano [1996c, p. 68]). En todo caso, en los textos que aquí estamos analizando Wieland no se ocupa realmente de caracterizar dicha facultad, pero sí señala con toda claridad lo fundamental, a saber, que la función de tal facultad no puede ser sustituida por mero cálculo lógico por muy bien definidas que hayan sido las normas que deben aplicarse. No hay manera de evitar ese particular momento de decisión humana (que en la medida en que debe apelar siempre a reglas no acaba convertido nunca en un decisionismo) relativo al modo de conectar lo universal y lo particular (Wieland, 1996c, p. 74).

De este modo, la filosofía de la *praxis* constituye un ejemplo paradigmático de reflexión en torno a la labor judicial como tarea de aplicación de normas jurídicas en la que la intervención del juez jamás queda plenamente neutralizada bajo la objetividad del cálculo. En cambio,

esta perspectiva—que coincide con un cierto acuerdo de fondo de la filosofía del derecho contemporánea en torno a la irreductibilidad del juez a la norma⁹—es muy lejana al modo en el que tradicionalmente pensaron la jurisdicción las principales figuras de la Ilustración. A continuación, nos proponemos presentar esta otra manera de comprender la actividad judicial atendiendo al caso paradigmático de Montesquieu, con el fin de poder contraponer con sus ideas los diversos fragmentos acerca de la labor judicial presentes en la obra de Kant. De este modo, comparando nuestra reconstrucción del problema en Kant con estas dos figuras (Wieland y Montesquieu) nos será posible determinar si existe o no en Kant un efectivo reconocimiento de la centralidad del problema de la aplicación en el ámbito del derecho.

2.2. La comprensión tradicional de la actividad judicial

Entre los pensadores de la época de Kant se había extendido la idea de que en realidad la actividad judicial era una “condición pasajera”, plenamente subordinada a la legislación y hasta cierto punto irrelevante si de lo que se trataba era de comprender el derecho (Hernández Marcos, 2011, p. 48).¹⁰ Esta manera de entender la actividad judicial comienza a fraguarse en los albores de la Modernidad y llega a su máxima expresión en el positivismo jurídico del siglo XIX (D’Agostino, 1996, p. 40). Esta consideración se sustentaba sobre la pretensión característica de la Modernidad jurídica de tratar de superar el caos jurídico medieval (pluralidad de fuentes de derecho, amplia discrecionalidad jurisdiccional, imprevisibilidad jurídica...) por medio de la instauración del monopolio estatal de la creación de derecho y de la atribución, en concreto, de tal facultad al poder legislativo (Bobbio, 1993, pp. 44–46, 55; y Orrego Sánchez, 2011, p. 547; Segura Ortega, 1993,

⁹ Esta tesis parece corresponderse por antonomasia con la caracterización de la labor judicial del decisionismo de Carl Schmitt (2009, pp. 31–32; 2012), pero se encuentra también presente en el positivismo de Kelsen: “desde una perspectiva centrada en el derecho positivo no existe un criterio sobre cuya base una de las posibilidades aplicativas en el marco de la norma aplicable sea preferible a las demás. No existe un método—calificable de jurídico-positivo—que permita señalar como ‘correcta’ a una de entre las diversas significaciones lingüísticas que tenga una norma [...]. La razón de ello está en que la necesidad de la ‘interpretación’ se desprende del hecho de que la norma aplicable y el sistema de las normas dejan abiertas varias posibilidades, lo que significa que no contienen una decisión sobre cuál sea [...] el que tiene más valor. La decisión sobre ello [...] es una tarea que queda más bien encomendada a un nuevo acto de creación normativa—por ejemplo, a la sentencia del juez—” (2011, pp. 105–106).

¹⁰ Al final del excelente texto citado, Hernández Marcos señala sin ofrecer demasiadas explicaciones que Kant habría asumido también esta forma de comprender la actividad judicial; hipótesis que en este trabajo trataremos de refutar.

p. 427). Pero, en su afán de racionalización, este proyecto jurídico habría generado también lo que podemos denominar la “comprensión tradicional” acerca de la actividad judicial, de la que encontramos un claro referente en *Del espíritu de las leyes* y, especialmente, en el capítulo sexto de su libro XI, donde Montesquieu expone su conocida doctrina de la separación de poderes. Podemos sintetizar esta comprensión tradicional—que si bien puede considerarse superada en el ámbito de la teoría del derecho, continúa siendo un lugar común—en tres grandes tesis (Bulygin, 2003, pp. 7–10; D’Agostino, 1996, pp. 40–41; García Amado, 2003, pp. 193–195, 200; Orrego Sánchez, 2011, pp. 547–552).

La primera tesis consiste en que existiría una distinción radical entre legislación y jurisdicción. Según la ‘comprensión tradicional’, las normas jurídicas se encuentran dadas y perfectamente cerradas cuando el juez las toma para resolver casos concretos, por lo que entre legislación y jurisdicción existe una separación clara: el legislador promulga normas generales y los jueces determinan cómo se aplican tales normas en situaciones particulares. Precisamente en este sentido, Montesquieu afirma que los jueces deben limitarse a ser “el instrumento que pronuncia las palabras de la ley” y que, en consecuencia, sus sentencias deben corresponder “siempre al texto expreso de la ley”, evitando así la tentación de que los jueces resuelvan los casos en función de sus propias opiniones y creencias particulares, lo que daría lugar a una inasumible inseguridad jurídica, pues “se viviría en la sociedad sin saber con exactitud los compromisos contraídos con ella” (2000, pp. 109, 112).

La segunda tesis se expresa en el latinismo *in claris non fit interpretatio*. Este principio implica, de entrada, la distinción entre casos claros y casos dudosos. Los primeros serían aquellos en los que, supuestamente, la norma a aplicar y el modo de aplicación de tal norma al caso resulta evidente, por lo que para el juez es posible (y, por tanto, obligatorio) aplicar un conocimiento pretendidamente objetivo de la ley que hace innecesaria su interpretación. Consecuentemente, se reconocería la legitimidad de la interpretación judicial de las leyes en los casos considerados “anormales” (en los que la norma a aplicar sea demasiado vaga o en los que no parezca existir norma aplicable), que no serían la expresión de una “textura abierta” consustancial al derecho (Hart, 1968, p.

159), sino de una mala *praxis* legislativa superable por medio del empleo de técnicas legislativas adecuadas.

La tercera tesis consiste en que, en caso de ser necesaria, la interpretación legítima tiene un carácter estrictamente gnoseológico. El carácter activo de la intervención del juez que habría reconocido el principio *in claris non fit interpretatio* queda limitado por la consideración de que —para resolver los casos dudosos— el juez no puede incorporar ninguna decisión en el proceso judicial, sino que debe tratar exclusivamente de aclarar las normas dadas por medio de técnicas exegéticas estrictamente “racionales” (Bobbio, 1993, pp. 215–223; Prieto Sanchís, 2016, pp. 263–274). Esto implica que, en realidad, no se acepta en absoluto que el juez cumpla una tarea realmente importante al poner en relación lo universal de la norma con lo particular de la situación, lo que explica que el poder judicial haya sido descrito por Montesquieu como un poder “en cierto modo, nulo” (2000, p. 110).

En síntesis, la ‘comprensión tradicional’ representada por Montesquieu concibe al juez como un autómatas que aplica mecánicamente las leyes sin intervenir realmente en el proceso judicial, obviando de tal modo la existencia del abismo ontológico que separa norma y decisión y, por tanto, del problema de la aplicación.

3. Kant frente al problema de la aplicación en el ámbito jurídico

El objetivo de este apartado consiste en mostrar que, como hemos sugerido en las páginas anteriores, en la filosofía kantiana existe una preocupación fundamental por la necesidad de poner en relación lo particular y lo universal, que tal preocupación se expresa en su reflexión en torno al Juicio (KU, AA 05: 179) y se encuentra presente (aunque sea implícitamente) en sus reflexiones en torno a la actividad judicial. Esto sería tanto como afirmar que Kant habría pensado la *praxis* judicial distanciándose de la concepción tradicional dominante en su época a la que acabamos de referirnos, que, desconociendo la heterogeneidad categorial que separa norma y situación, se figura al juez como a un autómatas que aplica mecánicamente las leyes.

3.1. El planteamiento kantiano del problema de la aplicación

Ha sido Wolfgang Wieland quien—de manera sistemática—ha señalado la centralidad que la reflexión en torno al Juicio ocupa en la filosofía kantiana

del derecho. Al inicio de su trabajo dedicado a esta cuestión, Wieland señala que si bien es cierto que la filosofía del derecho de Kant se habría ocupado especialmente de la fundamentación de los principios *a priori* del derecho, éste no habría descuidado la necesidad de reflexionar en torno a las condiciones de posibilidad y a las dificultades que implica atender, a la luz de dichos principios generales, a las situaciones concretas (2024, p. 221). No podría ser de otro modo, pues el propio Kant en el prólogo de la *Metafísica de las costumbres* sostuvo—en un contexto en el que se trata de explicar por qué su filosofía del derecho no toma la forma de un sistema metafísico, sino de unos principios metafísicos—que el derecho no tiene su razón de ser en el ámbito de la teoría (en el espacio de lo normativo), sino en el de la práctica, es decir, en el de “la aplicación a los casos que se presentan en la experiencia” (MS, AA 06: 205). Ahora bien, como ha señalado Wieland, este segundo nivel de la filosofía kantiana del derecho habría pasado inadvertido en los estudios del pensamiento kantiano, que habrían permanecido anclados a su aspecto normativo debido a que éste es el plano de reflexión explícitamente presentado y elaborado en los *Principios metafísicos de la doctrina del derecho*. No obstante, como señalamos más arriba, sí que existirían pasajes suficientes en su obra para reconstruir el problema.

Probablemente el lugar en el que esta cuestión se plantea con mayor detenimiento y orden es la introducción de *En torno al tópico* (TP, AA 08: 275–278), donde puede hallarse la expresión en la filosofía kantiana del problema de la aplicación en general (aunque en él no se plantee de manera específica su declinación jurídica). En esta obra de 1793, Kant se ocupa de oponer teoría y práctica, pero no en tanto que los dos usos de la razón, sino más bien en tanto que dos maneras de relacionarse con principios (ya emanen estos de la razón en su uso teórico o en su uso práctico): en este contexto, la teoría haría referencia a aquello que tiene que ver con cualquier conjunto de reglas que se presenten “con cierta universalidad”, es decir, colocando entre paréntesis “la multitud de condiciones que concurren necesariamente en su aplicación”, mientras que la práctica consistiría en la aplicación al caso particular “de ciertos principios de conducta representados con universalidad” (TP, AA 08: 275).¹¹ Este pasaje resulta

¹¹ En otros lugares, Kant se ha ocupado de deshacer la confusión que habría surgido de la identificación entre el uso teórico de la razón y la teoría, por un lado, y entre su uso práctico y la práctica, por el otro (KU, AA 05: 171–172; MS, AA 06: 217–218).

fundamental, pues a continuación Kant apunta lo siguiente, expresando con total rotundidad su conocimiento de que la aplicación de principios a situaciones particulares implica—estructuralmente—una cierta dificultad:

Por muy completa que sea la teoría, salta a la vista que entre la teoría y la práctica se requiere un término medio como enlace y tránsito de la una hacia la otra, pues al concepto de entendimiento, concepto que contiene la regla, se tiene que añadir un acto del entendimiento por medio del cual el práctico distingue si algo cae bajo la regla o no (TP, AA 08: 275).

En este breve pasaje, Kant presenta dos claves fundamentales. En primer lugar, expresa un reconocimiento general del problema de la aplicación, pues afirma que el tránsito de lo universal a lo particular no es de mera continuidad, sino que requiere necesariamente de un tercer elemento que medie entre lo normativo y lo fáctico, lo que es tanto como decir que lo meramente normativo no es autosuficiente en punto a la aplicación o, en otras palabras, que se reconoce con total nitidez la existencia de una heterogeneidad categorial entre regla y situación que impide a la norma alcanzar desde sí misma lo concreto. Ahora bien, Kant no se queda ahí, sino que señala algo esencial y de gran relevancia jurídica, a saber, que esta situación está enraizada en la misma esencia del acto de aplicación de normas y es, por tanto, insuperable, dado que aparecerá siempre y necesariamente, “por muy completa que sea la teoría”.

Desde este punto puede ensayarse ya una interesantísima proyección en el ámbito del derecho, pues cabe deducir del siguiente modo la necesidad de la existencia del juez: si asumimos que el derecho es una disciplina orientada hacia su aplicación en las situaciones concretas y que las leyes jurídicas (como cualquier otro tipo de norma) no pueden proveer su propia aplicación al ámbito concreto, entonces el derecho carece de impacto sobre lo fáctico en una situación de ausencia de una instancia judicial, que en el caso de lo jurídico estará representada—en condiciones de Estado de derecho—por el conjunto de jueces que forman parte del poder judicial. Y, esto resulta esencial, tal necesidad resulta insoslayable incluso con la técnica legislativa más depurada, pues la instancia mediadora no es necesaria—como supuso la mentalidad jurídica tradicional—por determinadas carencias o defectos de la norma, sino porque toda norma (con

independencia de su calidad) ocupa un espacio diverso respecto del que ocupan los casos particulares.

De este modo, al reconocer la necesidad de un “término medio” que haga posible la aplicación de normas, Kant está asumiendo la tesis de Wieland de la heterogeneidad categorial entre norma y caso. Tal término medio—que en *En torno al tópico* no aparece tematizado—no es otro que el Juicio. Esta facultad, cuyo lugar sistemático en el proyecto crítico kantiano aparece ya descrito en la propia *Crítica de la Razón Pura*, se encarga de poner en relación lo normativo (reglas) y lo fáctico (casos particulares) por medio de una operación de subsunción que consiste en distinguir “si algo cae o no bajo una regla dada” o en “pensar lo particular como contenido en lo universal” (KrV, A132/B171; KU, AA 05: 179, respectivamente). En todo caso, resulta pertinente señalar que, a menudo, la cuestión del Juicio en la filosofía kantiana se presenta precisamente atendiendo a las dos funciones que éste tiene tal y como Kant las presenta en el recién citado pasaje de la Introducción de la *Crítica del Juicio* (AA 05: 179):

El Juicio, en general, es la facultad de pensar lo particular como contenido en lo universal. Si lo universal (la regla, el principio, la ley) es dado, el Juicio, que subsume en él lo particular [...], es *determinante*. Pero si sólo es dado lo particular, sobre el cual él debe encontrar lo universal, entonces el Juicio es solamente *reflexionante*.

Como ha señalado Alejandro Vigo, en estas líneas Kant perfila una distinción que—si bien parece esencial—no aparece explícitamente desarrollada en el resto de la *Crítica del Juicio*. Esta circunstancia deja un importante vacío respecto a cómo puede comprenderse la relación entre estas dos funciones del Juicio (Vigo, 2004, pp. 769–770), que se dividen de acuerdo con cuál sea el punto de partida desde el que se realiza la mediación entre lo particular y lo universal. Por un lado, encontramos que el Juicio realiza una función “determinante” en la medida en que, partiendo de la norma, subsuma en ella un caso particular; por el otro, que realiza una función “reflexionante” en la medida en que, partiendo de un caso particular, sea capaz de hallar la norma aplicable a él. Esta oposición, aparentemente sencilla, no está exenta de dificultades para la interpretación, más aún teniendo en cuenta que cuando Kant presenta el Juicio en la *Crítica*

de la *Razón Pura* lo hace atendiendo exclusivamente a la función que en la *Crítica del Juicio* denomina “determinante” (KrV, A132/B171). En realidad, estas dos funciones que Kant asigna al Juicio no se encuentran meramente coordinadas, sino que entre ellas prima la función reflexiva en tanto que toda subsunción de un caso concreto bajo una regla (determinación) presupone irremediamente que se ha hallado ya la regla que se va a aplicar a tal caso (reflexión) (Martínez Marzoa, 1987, pp. 15–19; Vigo, 2004, p. 769; Wieland, 2024, pp. 225–226).

Esto se comprende fácilmente en el ámbito del derecho. En cualquier sistema jurídico los jueces se enfrentan a la tarea de determinar qué es jurídicamente justo de acuerdo al derecho positivamente vigente y para ello cuentan, por un lado, con una serie de elementos fácticos (provistos por la policía judicial, por los testimonios de las partes, etc.) y, por el otro, con determinados elementos normativos en los que consiste su conocimiento experto en tanto que jurista (la *iusprudentia* kantiana). Pues bien, lo que todo juez se encuentra siempre en el inicio del proceso es un determinado caso particular sobre el que las partes implicadas no han podido llegar a un acuerdo preprocesal y respecto al cual exigen una resolución judicial. Y, aunque en ocasiones este momento de la actividad judicial pueda pasar inadvertido por la sencillez de algunos procesos, el juez tiene que examinar tal caso para encontrar qué norma va a aplicar, y esto corresponde al papel reflexivo del Juicio, para posteriormente subsumir el caso en cuestión bajo dicha norma, lo que se correspondería con su función determinante. Esto resulta fundamental, pues implica asumir que los casos no se presentan nunca ya normalizados, es decir, que incluso en los casos triviales toda subsunción de un caso bajo una norma supone una búsqueda previa de la norma adecuada al caso, precisando entonces de un acto de juicio que, como ha señalado Wieland, no puede ser nunca completamente controlado, es decir, que no puede comprenderse desde los parámetros de seguridad y certeza propios del cálculo (2024, p. 227).

Con esto queda ya claro entonces que para Kant el Juicio que realiza el aplicador jurisdiccional del derecho no puede considerarse una operación neutra como la que se expresaría en la mera concreción mecánica y pasiva de la norma a la situación, tal como deseó Montesquieu. La dirección que toma la filosofía kantiana del Juicio en el derecho es bien distinta, lo que se hace especialmente claro en el modo en el que opta por asumir la tesis de la

inconmensurabilidad entre el Juicio y la lógica (KrV, A132–133/B171–172):

La lógica general no incluye absolutamente ninguna norma destinada al Juicio, ni puede incluirla. En efecto, al *hacer abstracción de todo contenido del conocimiento*, no le queda sino la tarea de exponer analíticamente la mera forma del mismo en conceptos, juicios e inferencias, estableciendo así las reglas formales de todo uso del entendimiento. Sólo mediante una nueva regla podría esa lógica señalar, en términos generales, 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 regla, una educación del Juicio.

De esta manera, parece que Kant vuelve a oponerse a la concepción tradicional al sostener que los problemas asociados a la vinculación entre lo particular y lo universal no puede resolverse apelando a la lógica, una disciplina dedicada al estudio de la forma de las reglas y de las relaciones que entre éstas puedan existir. Esto tiene una explicación bastante sencilla dado que intentar solucionar el problema de la aplicación por medio de procedimientos lógicos implicaría nada menos que desconocer el verdadero origen de este problema, que no se halla en lo normativo (como pensaron aquellos que, como Montesquieu, creían posible reducir la actividad judicial a una operación pasiva), sino en el espacio vacío que aparece entre lo normativo y lo fáctico. Así, Kant deshace la posibilidad de considerar que las dificultades que encuentran los jueces en la aplicación de las leyes puedan dejarse atrás definitivamente por medio del desarrollo de una técnica legislativa más limpia y depurada que provea al juez de normas más claras o por medio del desarrollo de técnicas de interpretación lógica de tales leyes, pues el problema no es—como decíamos—la regla, sino la distancia ontológica que separa siempre y necesariamente norma y situación.

Lo dicho hasta este punto parece suficiente no sólo para aceptar la hipótesis de que Kant no habría estado de acuerdo con la creencia de su tiempo del juez como autómatas, sino también para hacer surgir un nuevo problema: si la actividad mediadora del Juicio no puede controlarse normativamente (es decir, no puede valorarse por medio de una regla sin que tal valoración pueda quedar sustraída del problema de la aplicación y, por tanto, de nuevo en una situación normativamente incontrolable), ¿significa eso que Kant ha acabado asumiendo una posición plenamente

relativista en relación al Juicio según la cual, ante la posibilidad de asociar lo particular y lo universal de diversos modos, resultara completamente indecible qué enlace es correcto, como parece haber sostenido Kelsen? En otras palabras, ¿existe un vínculo necesario entre el reconocimiento del problema de la aplicación y la asunción de tesis relativistas?

3.2. ¿Un paso hacia el irracionalismo? El criterio de corrección del Juicio en Kant

Como se ha mostrado en el apartado anterior, tomar en serio el problema de la aplicación conduce inevitablemente a aceptar su carácter insuperable en la medida en que se descubre que su origen no se encuentra en contingencias surgidas en torno al proceso de concreción de normas generales en casos particulares (como la mayor o menor claridad de las normas a aplicar), sino en la estructura misma de toda actividad práctica en la medida en que exige superar el hiato que separa norma y situación, ese abismo que encontramos entre dos elementos sustantivamente heterogéneos. Esto se traduciría, en términos kantianos, en el hecho de que entre norma y caso debe mediar siempre la actividad de una facultad humana que ya no es la facultad de las normas (el entendimiento), sino la facultad del Juicio.

Ahora bien, el reconocimiento de que resulta imposible remontar completamente esa distancia que divide lo normativo y lo situacional por medio de reglas no se traduce de ningún modo en que la aplicación de normas a casos particulares—en este caso la aplicación de las disposiciones jurídicas a los hechos traídos al juez—sea radicalmente incontrolable y ajena a cualquier intento de fiscalización. Muy al contrario, Kant nunca consideró que la imposible normación del Juicio convirtiera la labor jurisdiccional en un acto de arbitrariedad e irracionalidad, sino que cuestionó—más bien—la idea de que los límites de la racionalidad coincidan sin resto con las fronteras de lo normativo. Para Kant la imposibilidad de encerrar el Juicio bajo la rigidez de una norma no impide reconocer la existencia de un cierto criterio que permita determinar la corrección de esa intermediación que caracteriza la actividad judicial entre lo particular del caso y lo universal de la norma.

En Kant, la cuestión del criterio de corrección de la decisión judicial se presenta (en los textos en los que aborda fragmentariamente la cuestión) en términos individual-naturalizantes, en los que afirma que la corrección de los juicios depende de en qué medida el juez se encuentre naturalmente

dotado para el Juicio. Ahora bien, Kant presenta esta idea en textos que ocupan lugares muy distintos de su pensamiento, lo que explica que haya expuesto esta tesis de dos maneras (aparentemente divergentes, pero reconciliables), haciendo énfasis en dos aspectos distintos.

Por un lado, en la *Crítica de la Razón Pura* y en *En torno al tópico*, Kant pone el acento en la dimensión estática del Juicio, caracterizándolo como una capacidad natural de la que cada hombre está dotado en una determinada medida (KrV, A133/B172, TP, AA 08: 275, respectivamente):

si bien el entendimiento puede ser enseñado y equipado con reglas, el Juicio es un talento peculiar que sólo puede ser ejercitado, no enseñado. Por ello constituye el factor específico del llamado ingenio natural, cuya carencia no puede ser suplida por educación alguna. En efecto, ésta puede ofrecer a un entendimiento corto reglas a montones e inculárselas, por así decirlo, tomándolas de otra inteligencia, pero la capacidad para emplearlas correctamente tiene que hallarse en el aprendiz mismo. Ninguna de las reglas que se impongan a éste con tal propósito se halla exenta del riesgo de ser usada inadecuadamente, si falta dicha disposición natural. [...] puede haber teóricos que nunca en su vida sean capaces de convertirse en prácticos, porque carecen de discernimiento [Juicio]; tal es el caso, por ejemplo, de médicos o juristas que han hecho bien sus estudios pero no saben cómo han de conducirse a la hora de dar un consejo.

De este modo, Kant señala la existencia de una distinción fundamental entre el entendimiento y el Juicio: el primero, al ser la facultad de la razón encargada de tratar con normas, puede educarse por medio del aprendizaje de nuevas reglas; en cambio, como el segundo no es una facultad encargada de conocer normas, sino de aplicarlas a las situaciones particulares, éste no podría educarse en este sentido. Y esto por la sencilla razón de que, como ya hemos aclarado, las dificultades que genera la operación de subsunción no pueden superarse por medio de nuevas normas, siempre que se pretenda actuar siguiendo alguna suerte de principio general. Así, Kant sostiene la imposibilidad de desarrollar el Juicio para quien carece naturalmente de él, aunque reconoce al mismo tiempo que allí donde sí existe potencial resulta posible entrenarlo por medio de ejemplos (KrV, A133/B172, nota), que Kant describe como un vicio innecesario para el entendimiento (comprensión de las normas), pero imprescindible en tanto

que “andaderas del Juicio” para aquellos con una capacidad natural insuficiente (KrV, A134/B173).

No obstante, en otros lugares como su *Antropología en sentido pragmático* o en la *Metafísica de las costumbres*, Kant presenta una concepción del Juicio más dinámica en la que se enfatiza su posible desarrollo con el transcurso del tiempo. En este sentido, señala precisamente que a tal facultad “no se la puede instruir, sino que sólo se la puede ejercitar; por eso, su crecimiento se llama madurez, y [se le llama] aquel entendimiento que no llega sino con los años” (Anth, AA 07: 199). Y en su filosofía del derecho, amparándose en esta manera de pensar el Juicio, Kant ofrece una interesantísima justificación de dos aspectos consustanciales del funcionariado civil moderno, a saber, la prohibición de que el soberano separe discrecionalmente de sus puestos a los funcionarios y la apertura de los cargos superiores de la función administrativa a los servidores del Estado que ocupan los puestos inferiores (MS, AA 06: 328):

En lo que respecta a un cargo o empleo público la cuestión que se plantea es la de si el soberano, según le parezca a él, tiene derecho a remover del cargo a aquel al que se lo concedió (sin que haya habido ningún tipo de delito por parte de este último). Mi respuesta es que no. Pues lo que la voluntad unida del pueblo nunca decidirá sobre sus funcionarios públicos, eso tampoco puede decidirlo sobre los funcionarios quien manda en el Estado. Pues bien, no cabe duda de que el pueblo (que es quien ha de correr con los costes que le va a suponer el poner un funcionario) quiere que ese funcionario esté plenamente a la altura de los asuntos que se le han encomendado; pero ello no puede suceder si no es mediante una preparación y aprendizaje del funcionario, que se prolongue durante un tiempo suficiente, durante el cual está perdiendo el tiempo que él hubiera podido emplear en aprender otro oficio o en ejercitarse en otro tipo de actividad, que le hubiese permitido ganarse la vida. Por lo tanto, el cargo sería regularmente ocupado por gente que carecería de la idoneidad exigible y que no habría adquirido la madurez de juicio que sólo se alcanza mediante el ejercicio; todo lo cual es contrario a la intención del Estado, la cual también exige que los funcionarios vayan ascendiendo de los puestos más bajos a los más altos (porque, si no, estos puestos más altos vendrían a caer en manos de puros incompetentes), y, por tanto, el funcionario, mientras viva, ha de poder contar con que no le van a faltar los medios con los que vivir.

Aquí el argumento de Kant consiste en lo siguiente. En primer lugar, se parte del principio regulador nuclear de la filosofía del derecho kantiana

de que lo que el pueblo no puede decidir para sí mismo, tampoco puede decidirlo el soberano.¹² Sostiene, a continuación, que el pueblo quiere que las tareas asociadas al Estado sean desarrolladas por personas capacitadas para ello. Después, señala (y aquí es donde operan sus consideraciones en torno al Juicio) que están capacitadas aquellas personas que, por un lado, han dedicado un tiempo suficiente a prepararse para el cargo (educación mediante la adquisición de normas generales) y, por el otro, han realizado tales tareas durante algún tiempo, desarrollando “el juicio maduro que se logra mediante ejercicio” (maduración). Concluye, en consecuencia, la imposibilidad de que el soberano destituya a los funcionarios y la necesidad de que a los funcionarios que ocupan los puestos inferiores de la administración del Estado se les permita optar a cargos superiores.

Si bien los fragmentos presentados hasta el momento son suficientes para afirmar que Kant no asume que la necesaria mediación del Juicio entre lo universal y lo particular implique *per se* la aceptación de ningún tipo de irracionalismo e indiferentismo en lo que respecta a los resultados del Juicio, también resulta preciso señalar que los textos citados dibujan una figura extremadamente parcial de la reflexión kantiana en torno al criterio de corrección del Juicio. En otras palabras, si bien los pasajes analizados hasta el momento son suficientes tanto para hacer explícito el reconocimiento kantiano del problema de la aplicación como para hacer constar el rechazo kantiano a la idea de la total arbitrariedad del Juicio, no bastan para describir el criterio (no normativo) del Juicio que se perfila en la filosofía kantiana.

Profundizar en este aspecto de la cuestión nos obligaría a emprender ahora un estudio exhaustivo de la *Crítica del Juicio*. Como esto no resulta aquí posible nos limitaremos a realizar un brevísimo comentario del conocido §40 en el que Kant elabora la noción del *sensus communis*. Allí, dice Kant (KU, AA 05: 293–294):

por *sensus communis* ha de entenderse la idea de un sentido *que es común a todos*, es decir, de un Juicio que, en su reflexión, tiene en cuenta por el pensamiento (a priori) el modo de representación de los demás para atener su juicio, *por decirlo*

¹² Este principio opera en otros muchos lugares de la filosofía jurídica de Kant (v.g. TP, AA 08: 304; ZeF, AA 08: 350, nota). Sobre la centralidad de este principio en la filosofía kantiana es de gran interés el trabajo de Callejo Hernanz (2017, pp. 65–107).

así a la razón total humana, y, así, evitar la ilusión que, nacida de condiciones privadas subjetivas, fácilmente tomadas por objetivas, tendría una influencia perjudicial en el juicio. Ahora bien: esto se realiza comparando su juicio con otros juicios no tanto reales, como más bien meramente posibles, y poniéndose en el lugar de cualquier otro, haciendo sólo abstracción de las limitaciones que dependen casualmente de nuestro juicio propio [...]. Ahora bien: quizá parezca esa operación de la reflexión demasiado artificial para atribuirle a la facultad que llamamos sentido común, pero es que lo parece así sólo cuando se la expresa en fórmulas abstractas; nada más natural en sí que hacer abstracción de encanto y de emoción cuando se busca un juicio que deba servir de regla universal.¹³

Podemos leer este pasaje como una propuesta del *sensus communis* como el único criterio posible de corrección del Juicio. Los textos citados más arriba nos habían llevado a señalar que Kant pensaba que la capacidad de realizar juicios correctos dependía de una cierta dotación natural. Ahora bien, tal presentación de la cuestión puede ser útil para señalar la imposibilidad de que sea posible *aprender* a juzgar como se aprenden reglas, pero, en la medida en que se limita a señalar que la incapacidad para juzgar no es superable normativamente, no dice nada acerca de lo fundamental, a saber, qué distingue un juicio correcto de un juicio incorrecto. Las consideraciones naturalizantes de Kant no presentan, de este modo, ningún tipo de criterio de corrección del Juicio. Para descubrir tal criterio, resulta preciso acudir a la idea del *sensus communis*. Ésta vincula la corrección del Juicio a la superación de los condicionantes subjetivos que pueden determinar el modo en el que se enlaza lo universal y lo particular. Tal corrección se hace depender, entonces, de la capacidad de abstraerse de la propia posición desde la que se enuncia el juicio, de poner entre paréntesis todas las circunstancias particulares que pudieran determinar parcialmente mi juicio. Sobre esta idea resulta preciso señalar, al menos, los siguientes puntos.

i) Kant considera que no es realmente posible escapar de la propia situación en la que se encuentra uno mismo para enjuiciar desde un lugar vaciado de condicionantes de cualesquiera índole, por lo que ponerse “en el lugar de cualquier otro” consistiría más bien en un ejercicio ficticio que se expresa en la idea de la comparación de juicios.

¹³ Sobre este pasaje se han escrito numerosísimos trabajos. Vid. v.g. Arendt (2003, pp. 84–86, 120–137) y Ferrara (2008, pp. 48–53).

ii) Tal comparación de juicios podría considerarse ficticia también en la medida en que no comporta una comparación entre varios juicios reales, sino entre mi propio juicio y otros juicios “meramente posibles”.

iii) Esta huida respecto a la comprensión de la corrección del juicio en términos de comparación de los diferentes juicios reales (como una simple “media” empírica) define un tipo de objetividad completamente sustraída de *ser*, en el sentido de que presenta como horizonte último un *sensus communis* no limitado por condición empírica ninguna, sino tan sólo por la “razón total humana”. Esta pretensión de radical universalidad podría explicar por qué en contextos ajenos a la *Crítica del Juicio* Kant parece delinear una comprensión naturalizante del juicio: tales referencias a una capacidad naturalmente dada a cada individuo en diversa medida podrían servir para enfatizar lo que más importa a Kant, a saber, que la capacidad de juzgar no puede quedar determinada por circunstancias contingentes (cultura, país de origen, época...), sino tan sólo por un elemento individual que se proyecta inmediatamente hacia la universalidad de la “razón total humana”, sin depender en modo alguno de las diversas capas de pertenencia social y comunitaria de la que participa todo hombre real y concreto.

Sobre esta cuestión podría profundizarse todavía mucho más. En cualquier caso, debería bastar aquí apuntar a una sola cuestión, a saber, que si bien resulta evidente por lo dicho anteriormente que la pregunta por las condiciones de posibilidad de la corrección de un juicio no puede responderse apelando a ninguna suerte de norma o regla del Juicio, tampoco parece posible derivar tal criterio de ninguna otra cualidad de la razón en un estado de aislamiento. En otras palabras, si existe en la filosofía kantiana un modo de determinar la corrección de los juicios depende única y exclusivamente de la medida en que las diversas razones particulares, subjetivamente condicionadas y finitas, transiten del monólogo al diálogo. La adecuación del Juicio a la cosa juzgada tiene, en fin, como condición de posibilidad el espacio de intersubjetividad que abre el diálogo racional.¹⁴

¹⁴ La cuestión de la intersubjetividad tiene en Kant una centralidad mayúscula que no siempre ha sido considerada y que, además, se proyecta en buena medida en su reflexión jurídico-política bajo el doble aspecto de la identificación del principio de la publicidad como criterio de lo justo (ZeF, AA 08: 381 y ss.) y de la reivindicación de la libertad de pluma y del uso público de la razón (TP, AA 08: 304; WA, AA 08: 36 y ss. y WDO, AA 08: 363).

4. Conclusiones

Comprender el derecho implica inevitablemente atender a la función del juez. Como se ha mostrado en las páginas precedentes, Kant fue plenamente consciente de que la actividad jurisdiccional tiene un núcleo y una esencia propia que no puede reducirse a la de combinar mecánicamente normas y casos. El juez juzga. Y tal enunciado, lejos de ser tautológico, señala en el universo filosófico kantiano algo que en buena medida ha pasado a ser una obviedad para buena parte de la filosofía del derecho contemporánea, a saber, que dictar sentencia no es una tarea automática y técnicamente reproducible en la que el juez pueda simplemente enunciar a viva voz lo que, en realidad, ya estaría dicho en los elementos que se toman en consideración. Esto, como también se ha tratado de mostrar, no es de ningún modo un descubrimiento que Kant logre en el ámbito del derecho, sino que tiene un carácter netamente metajurídico en la medida en que puede comprenderse como la declinación jurídica de un problema mucho más amplio que—apoyándonos en los trabajos de Wieland—hemos presentado como el problema de la aplicación.

Es precisamente la reflexión en ese plano previo al derecho en el que Kant gana propiamente conciencia de que la comprensión tradicional no es normativamente indeseable, sino que es, en realidad, un verdadero contrasentido. No puede haber deducción pasiva de la resolución a partir de las normas vigentes y de los hechos conocidos porque, en general, no hay manera alguna de poner en relación lo normativo-general con lo fáctico-concreto sin realizar un esfuerzo que supera y desborda la lógica y, por tanto, el tipo específico de seguridad que aporta la deducción. Ahora bien, no por ello, dijimos, la filosofía kantiana del Juicio en general (ni en particular, en el caso jurídico) deriva en ningún tipo de irracionalismo, sino que se dirige más bien a la fundación de un universalismo no basado en principios, pues pese a no contar con reglas aplicables para decidir la corrección de un juicio, Kant no deja de reconocer que tal corrección debe ser determinable desde cualesquiera coordenadas subjetivas y situacionales. Por eso su apelación a la capacidad natural de quien juzga es perfectamente coherente con la idea del *sensus communis* que desarrolla en la *Crítica del Juicio*.

No obstante, este trabajo ha dejado abiertas numerosas vías de investigación que podrían tomarse para ampliar en el futuro las conclusiones aquí alcanzadas.

i) Está claro que un estudio riguroso y detenido de la *Crítica del Juicio* ofrecería resultados imprescindibles para valorar de manera más precisa el modo en el que se plantea en la filosofía kantiana el problema de la aplicación y la manera en la que se evita el peligro relativista por medio del *sensus communis*. Tal trabajo de inmersión en la teoría kantiana del Juicio permitiría comprender en mayor profundidad la cuestión y podría resultar especialmente esclarecedor si estuviera acompañado por un análisis paralelo de los textos jurídicos kantianos, especialmente de los *Principios metafísicos de la doctrina del derecho*.

ii) También tendría un especial interés poner nuevamente en relación la perspectiva kantiana con la de otros pensadores contemporáneos vinculados a la reflexión jurídica. A este respecto, resultaría especialmente productivo realizar un trabajo de análisis comparativo entre el pensamiento kantiano y la hermenéutica gadameriana, que puede ofrecer también herramientas sumamente útiles para continuar profundizando en las ideas de Kant acerca del Juicio en el derecho.

iii) Finalmente, en un orden de cosas mucho más amplio, considero que este trabajo también ha abierto un nuevo problema que aquí no se ha planteado explícitamente, pero que resulta especialmente importante. Éste podría presentarse adversativamente en los siguientes términos: por un lado, parece claro que podemos concluir que—por decirlo así—la misma estructura ontológica del mundo (o, quizás, de la razón finita humana, aunque esto es lo de menos) que da lugar a la presentación radicalmente escindida de hechos y normas hace inasumible la tesis tradicional de que el juez es tan sólo la boca que pronuncia las palabras de la ley; pero, por el otro lado, al menos de manera superficial y preliminar parece que todo el aparato filosófico que desde el siglo XVII se ha tratado de desplegar para pensar el Estado de derecho a partir del principio de separación de poderes se asienta, precisamente, sobre una concepción ‘neutra’ o ‘pasiva’ de la actividad jurisdiccional que permite concebir el poder judicial como un poder ‘nulo’. De este modo, la cuestión a investigar a partir de este punto sería la siguiente: ¿es posible pensar la división de poderes y, por tanto, toda la estructura del Estado de derecho, sin asumir la tesis del juez automático? Nos

enfrentaríamos aquí, de nuevo, a un problema escasamente tematizado por Kant de manera explícita, pues no son demasiados los lugares en los que Kant reflexionó acerca de la división de poderes. Mas no por ello la cuestión tiene una importancia menor. En cualquier caso, a falta todavía de tal investigación, podemos esperar—si asumimos, como considero razonable, que por la manera en la que Kant concibió su propio trabajo intelectual no cabe encontrar contradicciones en sus ideas—una respuesta positiva a la cuestión. Al igual que, como ya se ha mostrado aquí, reconocer el problema de la aplicación no llevó a Kant al indiferentismo kelseniano, tampoco creo que de tal reconocimiento se deriven necesariamente elementos suficientes para hacer caer el Estado de derecho, pues con él caería el derecho mismo y, por tanto, un elemento constitutivo del ser humano en tanto que ser “capaz de tener derechos” (TP, AA 08: 291).

Referencias

- Arendt, H. (2003). *Conferencias sobre la filosofía política de Kant*. Paidós.
- Arendt, H. (2016). La crisis en la cultura: su significado político y social. En *Entre el pasado y el futuro: ocho ejercicios sobre la reflexión política* (pp. 303–343). Península.
- Bobbio, N. (1993). *El positivismo jurídico*. Debate.
- Brandt, R. (2001). Sobre la filosofía política de Kant. En *Immanuel Kant. Política, derecho y antropología* (pp. 105–152). Plaza y Valdés.
- Bulygin, E. (2003). Los jueces, ¿crean derecho? *Isonomía*, 18, 7–25.
- Callejo Hernanz, M. J. (2017). “¿Acaso podría un pueblo imponerse a sí mismo semejante ley?”. Consideraciones sobre el concepto de democracia y el anacronismo o actualidad de la “fe política” de la Ilustración. En L. Alegre y E. Maura (Eds.), *¿Qué es la Ilustración?* (pp. 65–107). Escolar y Mayo.
- Cortina Orts, A. (2005). Estudio preliminar. En I. Kant, *La Metafísica de las Costumbres* (pp. XV–XCI). Tecnos.
- Cubo Ugarte, Ó. (2018). La doble naturaleza del derecho en Kant. En G. Leyva, A. Peláez y P. Stepanenko (Eds.), *Los rostros de la razón: Kant*

desde Hispanoamérica II. *Filosofía moral, política y del derecho* (pp. 173–191). Anthropos.

Cubo Ugarte, Ó. (2020). La legitimación iusnaturalista del derecho positivo en I. Kant. *Revista de Estudios Kantianos*, 5(1), 192–209. <https://doi.org/10.7203/REK.5.1.15582>

D'Agostino, F. (1996). Interpretación y hermenéutica. *Persona y Derecho*, 35, 39–55.

Ferrara, A. (2008). *La fuerza del ejemplo: exploraciones del paradigma del juicio*. Gedisa.

García Amado, J. A. (2003). Filosofía hermenéutica y derecho. *Azafea*, 5, 191–211.

Gerhardt, V. (1995). *Immanuel Kants Entwurf "Zum Ewigen Frieden". Eine Theorie der Politik*. Wissenschaftliche Buchgesellschaft.

Hart, H. (1968). *El concepto de derecho*. Abeledo-Perrot.

Hernández Marcos, M. (1992). Sobre el carácter jurídico de la razón crítica: logros y perspectivas. *Daimon*, 4, 55–71.

Hernández Marcos, M. (2011). Kant, una teoría republicana para el Estado moderno. En R. Enrique Aguilera (Coord.), *Teoría del Estado contemporáneo: análisis desde la ciencia y la teoría política* (pp. 31–49). Porrúa.

Jiménez Redondo, M. (2013). El hombre como fin en sí: una aproximación kantiana a la idea de persona. *Teoría y derecho*, 14, 14–33.

Jiménez Redondo, M. (2020). Sobre Kant y Kelsen: a propósito de la disputa entre los profesores García Amado y Atienza. *Teoría y derecho*, 27, 66–81.

Kant, I. (2009). *Antropología en sentido pragmático*. Losada.

Kant, I. (2011). *Crítica del Juicio*. Tecnos.

Kant, I. (2012). *Fundamentación para una metafísica de las costumbres*. Alianza.

Kant, I. (2013a). *Cómo orientarse en el pensamiento*. Quadrata.

- Kant, I. (2013b). Contestación a la pregunta: “¿Qué es la Ilustración?”. En *¿Qué es la Ilustración? Y otros escritos de ética, política y filosofía de la historia* (pp. 87–98). Alianza.
- Kant, I. (2013c). En torno al tópico: “Eso vale para la teoría, pero no sirve para la práctica”. En *¿Qué es la Ilustración? Y otros escritos de ética, política y filosofía de la historia* (pp. 193–260). Alianza.
- Kant, I. (2016a). *Crítica de la Razón Pura*. Taurus.
- Kant, I. (2016b). *La paz perpetua*. Alianza.
- Kant, I. (2022). *Metafísica de las costumbres*. Tirant Humanidades.
- Kelsen, H. (2011). *Teoría pura del derecho*. Tecnos.
- López Hernández, J. (1992). La fundamentación del derecho en Kant. *Anuario de Filosofía del Derecho*, 9, 395–406.
- López Hernández, J. (2020). La teoría pura del Estado de Kant. *Anuario de Filosofía del Derecho*, 36, 319–345.
- Makkreel, R. (2013). Relating Kant’s Theory of Reflective Judgement to the Law. *Washington University Jurisprudence Review*, 6(1), 147–160.
- Martínez Marzoa, F. (1987). *Desconocida raíz común: estudio sobre la teoría kantiana de lo bello*. La Balsa de la Medusa.
- Montesquieu (2000). *Del espíritu de las leyes*. Tecnos.
- Orrego Sánchez, C. (2011). Un juicio justo: la especificación del juicio legal en la filosofía jurídica analítica, la hermenéutica iusfilosófica y la teoría de la ley natural. *Anuario Filosófico*, 44(3), 543–564.
- Prieto Sanchís, L. (2016). *Apuntes de teoría del derecho*. Trotta.
- Schmitt, C. (2009). *Teología política*. Tecnos.
- Schmitt, C. (2012). Ley y juicio: examen sobre el problema de la praxis judicial. En *Posiciones ante el derecho* (pp. 1–178). Tecnos.
- Segura Ortega, M. (1993). El movimiento del Derecho Libre. *Anuario de Filosofía del Derecho*, 10, 423–455.
- Sgarbi, M. (2011). *Immanuel Kant: Crítica del Juicio*. Maia.
- Truyol y Serra, A. (1975). *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado II: del Renacimiento a Kant*. Revista de Occidente.

- Vigo, A. (2004). Determinación y reflexión. *Anuario Filosófico*, 37(3), 749–795.
- Vigo, A. (2011). Ética y derecho según Kant. *Tópicos*, 41, 105–158.
- Villacañas Berlanga, J. L. (1999). *Res Publica: los fundamentos normativos de la política*. Akal.
- Wieland, W. (1996a). Aporías de la razón práctica. En *La razón y su praxis: cuatro ensayos filosóficos* (pp. 15–50). Biblos.
- Wieland, W. (1996b). Filosofía práctica y epistemología. En *La razón y su praxis: cuatro ensayos filosóficos* (pp. 83–116). Biblos.
- Wieland, W. (1996c). Praxis y facultad del juicio. En *La razón y su praxis: cuatro ensayos filosóficos* (pp. 51–82). Biblos.
- Wieland, W. (2002). The character and mission of the practical sciences, as exemplified by medicine. *Poiesis and Praxis*, 1(2), 123–134.
- Wieland, W. (2024). La facultad de juicio en la filosofía kantiana del derecho. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 48, 219–238.

Recibido: 23/02/2024

Aceptado: 12/11/2024