

## La fundamentación y finalidad de la pena en las “Lecciones sobre filosofía moral”: un estudio sobre el pensamiento kantiano previo a “La metafísica de las costumbres”

The Substantiation and the Aim of the Punishment in the “lectures on Ethics”: A Study on the Kantian Thinking Prior to “The Metaphysics of Moral”

Por Nicolás Cordini\*

**Resumen:** La finalidad de la pena según Kant es un tema recurrente en la disciplina penal. Existen variadas interpretaciones al respecto. Los autores toman para fundamentaciones los pasajes de “La metafísica de las costumbres”. Nosotros, por el contrario, en la presente investigación optamos por analizarla a partir de otro tipo de fuente, a saber: “Las lecciones sobre filosofía moral”. Las lecciones ayudan a develar cómo Kant engendró su postura que fue plasmada en sus diversas obras sobre filosofía práctica, como así también a aclarar sus contradicciones. A tal fin, seleccionamos los manuscritos no duplicados como fuentes de información; estas notas cubren el periodo aproximando entre los años 1766-1794. Durante ese periodo, visualizamos, en un primer momento, a Kant como defensor de la teoría relativa de la pena y, en un segundo momento, acentuando la función retributiva de la misma. Las conclusiones a las que arribamos son, sin embargo, parciales, dada la naturaleza de las fuentes seleccionada.

**Palabras claves:** Lecciones; Kant; Pena

**Abstract:** The aim of the punishment according to Kant is a recurrent topic in the Philosophy of Crime and Punishment. There are different interpretations on this matter. The authors take for their reasoning the passages of “The Metaphysic of Moral”. We choose, instead, in this research to analyse it from another kind of source,

---

\* Becario Postdoctoral del Consejo de Investigación Científicas y Técnicas (CONICET), Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales A. L. Gioja, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. Correo electrónico: nicocordini@yahoo.com.ar

namely “The lectures on ethics”. The lectures help to reveal how Kant generated his point of view that was embodied in their practical philosophy works; they are also useful to clarify their contradictions. With this aim in mind, we select the non-duplicate group of notes as the sources of information; these notes cover the period (approximately) between the years 1766-1794. During that period, we visualize, in the first instance, Kant as a defender of the deterrence and, in a second instance, Kant accentuates the absolute criteria. The conclusions we arrive are, however, partial, due to the nature of the selected sources.

**Key Words:** lectures; Kant; Punishment

Fecha de recepción: 19/03/2018

Fecha de aceptación: 11/05/2018

## I. Introducción: la selección del objeto de estudio

Mucho se ha escrito en torno a la finalidad de la pena según Kant, tomando como documento central a *La metafísica de las costumbres* (MdS)<sup>1</sup>. Entre los diversos discursos que dan cuenta de este fenómeno, los manuales de Derecho penal: parte general,<sup>2</sup> tratan el fin de la pena según este autor como una fundamentación moral. Los diversos autores parten de del concepto kantiano de dignidad, el cual considera a la persona como “fin en sí mismo”, limitando la finalidad de la pena a la mera realización de la idea de justicia. De este modo, la catalogan dentro de las teorías absolutas, o sea, como pura retribución (*Vergeltung*), constituyéndose así, en la

<sup>1</sup> A la hora de citar las obras kantianas utilizaremos las abreviaciones conforme a su lengua original, puesto que es la manera en que se la utiliza internacionalmente. Siguiendo el mismo criterio, utilizaremos las publicaciones de la Academia en *Kant's gesammelte Schriften*, pues ello facilita el control de las citas. A los fines de realización del trabajo utilizamos la obra de Kant en su idioma original. Todas las traducciones del alemán al español son de nuestra autoría, salvo que expresamente se indique lo contrario.

<sup>2</sup> Si cotejamos los manuales más difundidos todos ellos acuerdan en reconocer en Kant una fundamentación absoluta de la pena, sin dar lugar a ninguna otra finalidad. Véase: (Bacigalupo, 1999, p. 32), (Freund, 2009, p. 2), (Jakobs, 1993, p. 16), (Jescheck, Weigend, 1999, p. 70), (Mir Puig, 2008, p. 78), (Roxin, 2006, p. 71), p. 82, (Stratenwerth, 2005, p. 30).

fundamentación absoluta de la pena por excelencia. Esta interpretación, sin embargo, no es unánime. Así, Hruschka entiende que la consideración de la teoría de la pena según Kant en tanto pura retribución se debe a una errónea interpretación de Lüderssen (2012, pp. 233-234) o bien,<sup>3</sup> Armin Kaufmann, quien niega que el filósofo de Königsberg sostenga una “retribución pura” (2013, p. 32). A la hora de analizar la teoría penal kantiana (teoría que incluye la de la imputación y la fundamentación y fin de la pena) el problema reside en cómo resolver las contradicciones entre función preventivo-general de la norma de conducta y finalidad absoluta de la pena. Las respuestas que hasta el momento se han formulado a estas contradicciones han dado lugar a diversas interpretaciones, desde aquellas que sostienen que entre la teoría utilitaria de la prevención y la de la retribución existe una tercera vía, una auténtica teoría kantiana,<sup>4</sup> pasando por aquellas que sostienen que Kant no tiene realmente una teoría coherente de la pena, sino sólo un revoltijo de pensamientos semiconectados (Hill, 2000, p. 174), hasta los que niegan totalmente que en Kant exista una “teoría de la pena” (Murphy, 1987, p. 532).

En la presente investigación, nos gustaría abordar la finalidad de la pena según Kant a partir del análisis de las “Lecciones sobre filosofía moral”. La elección de este grupo de manuscritos como fuentes de información se funda en diversos motivos, que detallamos a continuación.

En primer lugar, consideramos que analizar las lecciones implicar revalorizar a Kant en tanto profesor. La obra de Kant ha sido tan vasta, que terminó opacando su rol docente. Nos resulta arduo imaginar que un sujeto que haya producido tanto conocimiento teórico, sobre temas tan diversos, se haya desempeñado, al mismo tiempo, durante gran parte de su vida como docente en múltiples disciplinas. Kant

---

<sup>3</sup> Respecto de las críticas de Hruschka a la interpretación de la pena según Kant como mera retribución (*Vergeltung*), véase: Hruschka, 2010, pp. 493-503.

<sup>4</sup> Merle desarrolla una interpretación de la fundamentación de la pena basándose en la “Teoría del Derecho” de Kant cuyos postulados los define de la siguiente manera: (i) los criminales, deben ser castigados para evitar que vuelvan a cometer delitos. Esto debe ser alcanzado por medio de (ii) y (iii). (ii) El castigo excluiría al criminal de la ciudadanía hasta que (iii) es alcanzado. (iii) El castigo debería educar a los criminales, para rehabilitarlos en la ciudadanía plena (2000, pp.124-125).

permaneció más de cuatro décadas enseñando en la Universidad Albertina (*Albertus-Universität Königsberg*). De dicha actividad no quedan más que documentos y actas universitarias, anotaciones hechas por Kant, ya sea en sus propias obras o en la de terceros, que servían como reflexiones para el dictado de sus asignaturas y las notas tomadas durante las clases por los alumnos.

En segundo lugar, porque si bien a partir de ellas no es posible teorizar como lo hacemos con su obra publicada, ellas constituyen, no obstante, una herramienta de análisis que ha servido tanto para analizar de dónde parte la teoría de Kant (por ejemplo, la vinculación de sus ideas a partir del análisis de autores como Wolff, Leibniz, Rousseau o Baumgarten, entre otros), tanto como la evolución del pensamiento kantiano sobre diversos temas, así como también para aclarar algunos temas en los cuales la obra kantiana genera dudas o contradicciones (v.gr. en lo referente a la teoría de la imputación).

En último lugar, consideramos que, al utilizar las lecciones como objeto de análisis, debiera constituir un estímulo para su lectura y divulgación. A partir de ellas podemos reconstruir a un Kant diferente al de sus obras. Mediante la lectura de las lecciones podemos ver a Kant opinando sobre temas tan diversos, tales como el aborto, los derechos de los animales (1974c, p. 458), el judaísmo (1974a, p. 61) o incluso, reflexionando sobre su rol como intelectual (1974c, pp. 461-462).

## II. La obra kantiana: diversas fuentes

Es en sus últimas obras en las que Kant aborda tanto la problemática moral como la jurídica<sup>5</sup>. Sin intención de ser minucioso, situamos la MdS, cuya aparición data del año 1797, en la siguiente línea de publicaciones: 1784: *Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht* (Ideas para una historia universal

<sup>5</sup> Como bien señala Manfred Kühn, también la obra de Kant sobre temas morales o éticos se originan y salen a la luz en una etapa relativamente tardía de su carrera. “*Untersuchung über die Deutlichkeit der Grundsätze der natürlichen Theologie und Moral*” del año 1764 es la primera obra en la que, en general, se aboca específicamente de temas morales y es en la “*Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*” del año 1785 en la que Kant se ocupa específicamente del tema de la ética (2004, p. VII).

desde un punto de vista cosmopolita); 1785: *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* (GMdS) (Fundamentación de la metafísica de las costumbres); 1787: *Kritik der praktischen Vernunft* (KpV) (Crítica de la razón práctica); 1793: *Über den Gemeinspruch: das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis* (En torno al tópico: Tal vez eso sea correcto en teoría, pero no sirve para la práctica); 1794: *Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft*. (La religión dentro de los límites de la mera razón); 1795, *Zum ewigen Frieden*. (Sobre la paz perpetua).

Además de las de publicaciones a las que hemos hecho referencia, diversas fuentes constituyen la obra no publicada por Kant. En 1881 Johannes Reicke publica, en la revista "*Altpreußische Monatsschrift*" (1881, pp. 293-309), el llamado legado (*Nachlass*) de Kant, convirtiéndose en el primero en publicar estos escritos. Años más tarde, Benno Erdman será quien lleve a cabo una publicación de las *Gesammelte moralische Reflexionen Kants*, texto que tuvo una importante recepción entre los lectores de la obra kantiana.

Al mismo tiempo, la publicación de los manuscritos formaba parte del plan de la entonces Academia de Ciencias de Reino de Prusia (*Königlich-Preußische Akademie der Wissenschaften*) de llevar a cabo una edición crítica de la obra de Kant. Según el proyecto ideado por Wilhelm Dilthey, que está recogido en la introducción del primer tomo de *Kant's gesammelte Schriften*, dicha edición debía constar de cuatro partes: obras (*Werke*), cartas (*Briefwechsel*), legado manuscrito (*handschriftlichen Nachlass*)<sup>6</sup> y lecciones (*Vorlesungen*)<sup>7</sup> (Dilthey, 1902, p. III). Debido a diversas

---

<sup>6</sup> El legado manuscrito (*handschriftlicher Nachlass*) se clasifica de la siguiente manera: por un lado, se incluyen los "manuscritos", es decir los bocetos de obras publicadas o cuya publicación estuvo planificada por el propio Kant. (Lehmann, 1955, p. V). Luego están los "apuntes" o "glosas" hechas sobre los ejemplares que Kant tenía de otros textos, ya sean propios o ajenos. Por último, los manuscritos conocidos como "hojas sueltas" (*löse Blätter*). Fue Reicke quien definió correctamente como hojas sueltas a esta especie de manuscritos pues, sólo raras veces existe entre ellas una conexión exterior reconocible, aún más raro es que ellas estén en una situación ordenada, a través de una numeración (Adickes, 1911, pp. XVIII), resultando prácticamente imposible ordenarlas y darles una coherencia lógica. Adickes nos reseña que "era costumbre de Kant, anotar en tales papeles, asuntos científicos que a él le interesaban, lo ocupaban, lo atormentaban o simplemente, aquello que se le pasaba por la cabeza y que sin una ayuda como ésta fácilmente se le podían escapar" (1911, p. XVIII). Al segundo y tercer tipo de fuente pertenece, por ejemplo, *Reflexionen zur Moralphilosophie*.

circunstancias, entre ellas las guerras mundiales, la Academia tardó más de medio siglo para que estos escritos salieran a la luz<sup>8</sup>.

### III. Las “Lecciones sobre filosofía moral”: numerosos manuscritos, diversas interpretaciones

Las lecciones constituyen los apuntes tomados por estudiantes de los seminarios impartidos por Kant en la Universidad Albertina. La importancia de estas notas difiere en función del estudiante autor de las notas y de la materia sobre la cual versan. En lo que respecta al campo de la filosofía moral, la obra publicada por el propio Kant presenta de una manera bastante acabada su pensamiento maduro.

La primera publicación de las lecciones sobre filosofía moral fue realizada en 1924, con motivo del bicentenario del nacimiento del filósofo de Königsberg, editado por Paul Menzer bajo el título *Una lección de Kant sobre ética* (Kant, 1924). Hasta la actualidad, se han reconocido veintitrés conjuntos de anotaciones atribuidas a diversos estudiantes<sup>9</sup>. Una investigación realizada por Wilhelm Krauß (1926) demostró que doce de esos manuscritos eran copia de un mismo conjunto de notas, y

<sup>7</sup> La diferencia entre los manuscritos y las lecciones reside en que los primeros nacen del puño y letra del propio Kant, aunque no haya sido su voluntad publicarlos; por lo que reflejan, de uno u otro modo, su pensamiento. Los segundos, por el contrario, surgen de apuntes tomados, por diversos aprendices, de las clases impartidas por Kant. En ambos casos, por tanto, no podemos hablar de una teoría kantiana en el mismo sentido en que se la encuentra en las obras por él publicadas (Santos Herceg, 2004, p. 15). Sin embargo, ellos poseen un valor indiscutible para quien pretenda investigar la evolución del pensamiento de Kant; pues estos escritos permiten obtener una entrada en la historia de la evolución del autor (Dilthey, 1902, p. IV).

<sup>8</sup> Fue Erich Adickes (1866-1928) quien asumió la tarea de reunir, interpretar, ordenar, organizar y publicar la enorme cantidad de material agrupado bajo el nombre “legado manuscrito”. Adickes, falleció antes de finalizar su trabajo, alcanzando a participar en la publicación de los tomos XIV, XV, XVI, XVII, XVIII y [XIX]. Es Friedrich Berger (1901-1975) quien continúa con la labor en lo referente a la publicación del tomo XIX. Posteriormente Gerhard Lehmann (1900-1987) tomará parte en la edición de los tomos XX, XXI, XXII y XXIII ayudado, en lo referente a los tomos XXI y XXII, por Artur Buchenau (1879-1946). Los últimos tomos, del XXIV a XXIX, estuvieron bajo la de Lehmann, finalizando dicha tarea en 1983.

<sup>9</sup> Las veintitrés notas reconocidas son: (1) Bering (Anónimo); (2) Berlin (Anon); (3) Dilthey (Anon); (4) Friedländer (Anon); (5) Gotthold (Anon); (6) Gotthold II; (7) Hippel (Anon); (8) Königsberg (Anon); (9) Mrongovius (Anon); (10) Pockels (Anon); (11) Powalski (Anon); (12) Reicke (Anon); (13) Vollner (Anon); (14) Brandt; (15) Brauer; (16) Collins; (17) Dohna-Schlobitten; (18) Herder; (19) Kaehler; (20) Kutzner; (21) Motherby; (22) Mrongovius II; (23) Vigilantius.

una nueva serie de notas bajo el nombre de “Kaehler”<sup>10</sup>, descubierto por Schöndörffer en 1924 pero aparentemente no conocido por Krauß, puede ser sumada a esa lista. Por otro lado, una investigación hecha por Schmücker ha demostrado el carácter auténtico de estas “Lecciones sobre filosofía moral”, situándolas temporalmente en el decenio de 1770 (1961, p. 333). Resumiendo, dejando de lado las duplicaciones, existen cinco piezas de notas diversas: Herder (1763/64), Collins (1774/75-1776/77) perteneciente al grupo de notas originadas de un ancestro común, Powalski (1782-1783), Mrongovius (*Moral Mrongovius II*) (1784-1785), y Vigilantius (1793-1794).

La existencia de una decena de textos prácticamente idénticos entre sí, aunque fechados en diversos periodos, hizo surgir la duda de si en realidad, Kant durante décadas impartió sus lecciones sobre filosofía moral a partir de la lectura de un manuscrito. Varios argumentos rechazan esta postura. En primer lugar, tal manuscrito jamás fue encontrado dentro de su legado no publicado. En segundo lugar, las anotaciones hechas en el texto de Baumgarten<sup>11</sup>, obra que usaba como bibliografía básica para sus clases, abogan por la inexistencia de tal manuscrito. En último lugar, el propio Kant era contrario a la práctica de que los estudiantes se limitaran a tomar nota de sus clases. En una carta dirigida a Marcus Herz fechada en octubre del año 1778, sostiene:

“[a]quellos de mis oyentes que son más capaces en comprender todo, son justamente aquellos que menos se molestan en tomar extensas notas palabra por palabra, ellos sólo anotan los puntos fundamentales con los cuales pueden luego reflexionar” (1778, p. 242).

La existencia de los manuscritos comunes, como sostiene Rodríguez Amarayo, presumiblemente se debió al “intercambio de apuntes para completar los propios o incluso, la existencia de un texto estandarizado al que algunos habrían tenido

---

<sup>10</sup> Existe una publicación actual de este conjunto de notas compiladas por Werner Stark. Véase Kant, 2004.

<sup>11</sup> Véase Kant, 1934, pp. 5-91.

acceso" (1988, pp. 15-16). Práctica a la que, aún en la actualidad, recurren los estudiantes.

### III.1. La edición de la Academia: sus críticas

Algunas Lecciones sobre Filosofía Moral fueron publicadas por la Academia de Ciencias de la RDA, bajo la dirección de Lehmann, con motivo del jubileo de los 250 años del natalicio de Kant, en *Kant's gesammelte Schriften*, tomo XXVII, en tres volúmenes, publicación que se inicia en 1974 y finaliza en 1979. Del conjunto de anotaciones existentes la Academia seleccionó: *Praktische Philosophische Herder*, *Praktische Philosophische Powalski* y *Moralphilosophie Collins* para el tomo XXVII/1; *Metaphysik der Sitten Vigilantius* en el tomo XXVII/2.1 y en el XXVII/2.2 encontramos: (1) Variantes de textos ((i) *Moralphilosophie Kaehler*<sup>12</sup>; (ii) *Philosophische Moral v. Brandt/Aron*<sup>13</sup>; (iii) *Philosophia practica Marburg*<sup>14</sup>; (iv) *Moralische Vorlesung 1791*<sup>15</sup>; (v) *Philosophische Moral Dilthey*<sup>16</sup>); (2) *Naturrecht Feyerabend*<sup>17</sup> y (3) *Moral Mrongovius*<sup>18</sup>. Además, en el tomo XXIX/1.1 del año 1980, se editó *Moral Mrongovius II*, completándose así, la publicación de las *Lecciones sobre Filosofía Moral*.

<sup>12</sup> El manuscrito pertenece a la familia de las copias comunes. Su fecha de producción estimada es entre el semestre de invierno de 1774/75 y 1776/77. Solamente los fragmentos de Schöndörffer fueron publicados por la Academia.

<sup>13</sup> El manuscrito pertenece a la familia de notas copiadas de un original común, consta de 225 páginas y la fecha estimada de origen son los años 1774/75-1776/77.

<sup>14</sup> Anónimo, fecha estimada de producción abarca los años 1774/75-1776/77. Su nombre se lo ha dado Lehmann debido a que durante la segunda guerra mundial el manuscrito guardado en Marburgo.

<sup>15</sup> Son variantes de textos usando Collins como modelo.

<sup>16</sup> Manuscrito anónimo adquirido por Wilhelm Dilthey, la fecha estimada del original ronda entre los años 1774/75-1776/77.

<sup>17</sup> Perteneciente a Godfried Feyerabend de Neidenburg, Prusia. La fecha estimada del manuscrito es el semestre de verano de 1784.

<sup>18</sup> Cuaderno anónimo. En la portada del mismo puede leerse: "Des berühmten Professor Kant zu Koenigsberg in Pr. / philosophische Moral / wie er sie vorgelesen / eine treue Nachschrift von vielem Werth. / Mrongovius." [sic]; y al final se encuentra la fecha: 11 de feb. 1782. La fecha del mismo a la mitad del semestre de invierno, quizás la fecha se corresponda al momento en que fue completada. Perteneciente a la familia de notas provenientes de un manuscrito común, cuya fecha estimada abarca los años 1774/75-1776/77.

Las publicaciones de la Academia, no están exentas de observaciones. En primer lugar, porque Lehmann no hizo una revisión suficientemente crítica de las notas seleccionadas. En segundo lugar, porque yerra en la estimación del periodo en el que algunos de estos cuadernos se originaron, en especial respecto de Collins. En último lugar, porque ha pasado por alto, hasta con indiferencia, la labor hecha por Menzer y Krauß en la catalogación de las obras.

La interpretación que hace Rodríguez Amarayo de la edición de Lehmann, es que, según la Academia, Kant no habría modificado en lo más mínimo su discurso académico en el período comprendido entre los años 1777 y 1791, o cuando menos, a lo largo de la década de 1780, momento en el cual Kant publica dos de sus principales obras sobre filosofía moral, a saber, GMdS y KpV. Se inclina por la tesis de Menzer, sosteniendo que dichos manuscritos sólo dan cuenta de las Lecciones sobre filosofía moral entre los años 1775 y 1780 (1988, p. 15).

### **III.2. Obras seleccionadas como fuentes de información**

En el estudio de las lecciones de Kant sobre filosofía moral nos limitaremos a las fuentes no duplicadas. Para la serie de manuscritos originados de uno en común, utilizamos Collins. A continuación, explicaremos sumariamente el origen y la importancia de los manuscritos que hemos seleccionado para la presente investigación.

#### **III.2.1. Praktische Philosophische Herder (PPH)**

Johann Gottfried von Herder (1744-1803) fue un filósofo alemán, teólogo, poeta y crítico literario. Está asociado a los movimientos conocidos como *Sturm und Drang*, al clasicismo de Weimar (*Weimarer Klassik*) y al iluminismo, convirtiéndose en uno de sus críticos más influyentes. Estudió medicina y teología en la Universidad Albertina y participó de varios cursos dictados por Kant. Sus notas de las lecciones de ética son

las más completas entre sus anotaciones subsistentes. Ellas son de gran interés porque Kant escribió muy poco sobre filosofía moral durante los primeros años de su carrera académica. Herder era un estudiante incomparablemente más dotado que cualquier otro cuyas notas sobre filosofía moral hayan sobrevivido. Sus notas, sin embargo, no están exentas de problemas, no siendo totalmente fiables. En primer lugar, porque al momento de asistir a las clases de su maestro, él estaba comenzando a elaborar su propia teoría. En segundo lugar, porque él desarrolló sus propios pensamientos para interpretar los de Kant. Herder no se limitó a tomar nota de las ideas de Kant, sino que trabajó arduamente sus notas desde su casa, y pudo haber puesto palabras en boca de Kant. Dada la escasez de otros materiales sobre el pensamiento Kant en materia de ética durante este periodo, ellas continúan siendo un recurso importante para comprender cómo Kant arriba a su posición madura, desarrollada en la MdS (Schneewind, 1997, p. XV).

En este periodo la teoría moral kantiana se encuentra en un estado embrionario. Presenta a la moral como un sentimiento y todavía no ha desarrollado el imperativo categórico; ni siquiera distingue entre imperativos categórico e hipotético. Tras analizar el mencionado manuscrito, no existen referencias respecto a la finalidad de la pena ni a otro tema estrechamente vinculado a ella como lo es la teoría de la imputación (*Zurechnungslehre*). Dado el estado de evolución de su teoría moral, podemos concluir, con gran probabilidad, que Kant no había desarrollado en ese periodo el tema objeto de estudio.

### III.2.2. *Moralphilosophie Collins (MPC)*

Georg Ludwig Collins, asistió al curso sobre filosofía moral perteneciente al semestre de invierno 1784-1785. Las notas de Collins son casi indistinguibles tanto en el orden como en el contenido de las notas que publicó Paul Menzer. Este, sin embargo, no basó su texto publicado en Collins sino en un cuaderno –que parece ahora haber desaparecido– perteneciente a un estudiante de apellido Brauer. Él lo

complementó con el material del cuaderno de Mrongovius y de un tercer cuaderno perteneciente a un tal Kutzner. A pesar de las lagunas en el texto y su pertenencia al conjunto de trece notas provenientes a un ancestro común, Lehmann lo seleccionó para el primer volumen de notas publicadas por la Academia. Al pertenecer al grupo de notas derivadas de un ancestro común, su fecha estimada de producción abarca los años 1774/75-1776/77. Kühn sugiere que Collins compró un conjunto de notas ya preparado (2015, p. 51). Se supone que las notas al margen datan del semestre de invierno de 1784/1785. Schwaiger, sin embargo, se opone a dicha postura y sostiene que las notas al margen datan de la misma fecha que su producción (2000, p. 183-184).

La importancia del manuscrito, supuestamente producido por Collins, radicaría en que asistió a las conferencias en el mismo periodo en que Kant publica la GMdS. Sin embargo, esto es falso por dos motivos. En primer lugar, porque como hemos hecho referencia, su origen data de los años antes señalados. En segundo lugar, porque si bien la publicación de la GMdS data del año 1785, ello se debió a un retraso en la publicación. Kant había terminado su obra, al menos un año antes. Además, analizando el contenido del manuscrito, surge que las ideas plasmadas en la GMdS, se encuentran en el manuscrito sólo en un estado embrionario.

Las notas de Collins muestran a Kant arribando a su teoría madura sin presentar la mayoría de sus características que se plasmarán en sus obras sobre filosofía práctica. En MPC, Kant ya afirma que la religión no puede ser el fundamento de la moralidad, sino sólo el colofón de ésta. Por otro lado, no encontramos formulado el imperativo categórico tal como lo hace Kant en la GMdS (1785, p. 421), sin embargo, ya habla de la ley moral, afirmando que:

“[e]l principio de la moralidad tiene su fundamento en el entendimiento y puede ser examinado completamente *a priori*. Aquellos principios que deben ser válidos universal y necesariamente no pueden ser deducidos de la experiencia; sino de la razón pura; la ley moral entraña una necesidad categórica y no una necesidad constituida a partir de la experiencia” (Kant 1974c, p. 254).

### III.2.3. Praktische Philosophische Powalski (PPP)

Gottlieb Bernhard Powalski comenzó sus estudios en la universidad Albertina en el año 1777. El manuscrito atribuido a este estudiante, al igual que otro manuscrito sobre geografía física también de su autoría, lleva en su portada un sello redondo color negro con una "P"<sup>19</sup>. Sin embargo, las notas sobre filosofía moral no fueron realizadas por Powalski. Al parecer el adquirió estas notas con posterioridad, o quizás el las recibió de algún alumno de Königsberg (Krauß, 1926, p. 74). Schwaiger parece tener razón cuando afirma que la portada de este grupo de notas y las de las referidas a geografía física están escritas por la misma mano, pero aquellas pertenecientes a filosofía moral provienen de otra. También aparecen algunas notas marginales escritas con la misma mano con la que se escribió la tabla de contenidos. Schwaiger también sugiere que las anotaciones al margen fueron escritas algún tiempo después. Esto refuerza la idea de que las notas sobre filosofía moral no pertenecen a Powalski (2000, pp. 185-186). La fecha estimada de su producción no es cierta, se estima que pudo haberse producido en el semestre de invierno de los años 1783-1784.

### III.2.4. Moral Mrongovius II (MM-II)

Christoph Coelestin Mrongovius fue un estudiante de origen polaco al que se le atribuyen siete conjuntos de notas (antropología, teología, física, lógica, metafísica y dos sobre filosofía moral). El manuscrito objeto de análisis no debe ser confundido con *Moral Mrongovius* perteneciente a la familia de notas comunes. La investigación hecha por Krauß (1926) sugiere que el conjunto de notas publicado en MM-II fueron tomadas por el estudiante Mrongovius durante el semestre de invierno de 1784-1785. El manuscrito contiene, además, pasajes pertenecientes al grupo de Kaehler. Quizás

<sup>19</sup> También en la portada aparece "Prof. Imman. Kants/ Practische Philosophie" [sic], en el centro a la derecha: "Gottl. Powalski/ Rector Schol. Moewen".

el insertó dichas adiciones a partir del texto anónimo atribuido a su autoría, publicado por la Academia bajo el título *Moral Mrongovius*. La existencia de MM-II, refuerza la tesis de que las anotaciones de Collins no pertenecen sino al grupo de notas originadas de un ancestro común pues, si Mrongovius y Collins asistieron al mismo curso de ética, ¿cómo es posible que a este último se le pasaran por alto ideas centrales de la teoría kantiana presentes en MM-II?

La importancia de estas notas radica en que a través de ellas se puede visualizar a Kant enseñando temas centrales de la GMdS. En pasajes tales como: “la moralidad es la coincidencia de la voluntad con su propia validez posible (...) El hombre ha de considerarse en cuanto ser racional como legislador del reino de los fines” (Kant, 1980, p. 610). O bien, “los hombres deben, ante todo convalidar el valor de ser ‘personas’; tal es su auténtico destino” (Kant, 1980, p. 641). Este conjunto de citas, dan fe de la presencia de la GMdS en MM-II, acreditando el momento en el que fue producido.

En MM-II, no encontramos desarrollada la finalidad de la pena. De dicha ausencia no podemos deducir que Kant haya omitido el tratamiento de este tema durante el semestre de invierno de los años 1784-1785. Lo que sucede es que este cuerpo de notas, cuya autenticidad y pertenencia al periodo antes señalado se ha acreditado, es sumamente reducido y Mrongovius utilizó otro conjunto de notas que lleva su nombre (*Moral Mrongovius*), para completar las suyas.

### III.2.5. *Metaphysik der Sitten Vigilantius (MdS-V)*

Johann Friedrich Vigilantius (1757-1823) fue un abogado, funcionario de Königsberg, asesor jurídico y amigo personal de Kant, que tomó notas del curso sobre metafísica de las costumbres. Vigilantius tenía 36 años y ya era un experto jurista cuando auditó el curso en 1793-1794. Las notas de Vigilantius no están exentas de problemas, el texto en alemán es solamente una copia del texto original de Vigilantius, que se ha perdido. No existe seguridad en quien produjo la copia. La

misma fue preparada por diversas personas, todavía de identidad indeterminada, pero presumiblemente asociadas con Rudolph Reicke o Emil Arnoldt y preparadas en el inicio del 1800 bajo la denominación “*Metaphysik der Sitten Vigilantius*”. Las notas de las clases del Kant sobre metafísica de las costumbres son amplias en muchos sentidos, aunque constituyen una joya invaluable, proveyendonos de gran ayuda a la hora de comprender el sistema kantiano (Louden, 2015, p. 84).

#### **IV. La fundamentación y finalidad de la pena en la obra kantiana**

Habiendo hecho una exposición de las fuentes utilizadas en la presente investigación, ahora nos detendremos a analizar el tema seleccionado, a saber, cómo Kant presenta en los diversas “Lecciones sobre filosofía moral” la problemática de la justificación y finalidad de la pena. A tal fin, en primer término, expondremos sucintamente los diversos criterios sostenidos para clasificar los diversos tipos de fundamentación. Paso seguido, analizaremos cada una de las fuentes seleccionadas.

##### **IV.1. Criterios distintivos entre finalidad absoluta y finalidad relativa de la pena**

Uno de las primeras problemáticas que se aborda a la hora de emprender el estudio del Derecho penal es el de las mal llamadas “teorías de la pena”. En realidad, si bien la utilización de esta categoría es prácticamente unánime, su utilización es errónea, pues no constituyen modelos explicativos, sino sólo argumentos tendientes a fundamentar el castigo por parte del Estado.

Según las teorías absolutas se pena porque se ha cometido el ilícito (*Punitur, quia peccatum est*). La pena es una respuesta al delito perpetrado, o sea, su “retribución” (*Vergeltung*) (Merle, 2009, p. 49). La sanción es, en este sentido, necesaria, en la medida en que con ella no es perseguida ninguna finalidad social situada en el futuro. La legitimidad de la pena yace en el autor (como persona futura) y en el hecho pasado por él cometido (Zaczyk, 2011, p. 701). La medida de la pena se

corresponde con la severidad del hecho, o sea, con la severidad del ilícito culpable y, al mismo tiempo, con la culpabilidad del autor (Frisch, 2009, p. 385), poniéndose de relieve la compensación de culpabilidad, y con ello la relación interna entre el hecho como culpabilidad (o sea como delito) y la pena (Schild, 1998, p. 85) (Lesch, 1999, p. 21).

Según las teorías relativas, por el contrario, se pena para que no acontezca ningún ilícito (*Punitur, sed ne peccetur*). La pena está condicionada a través de determinadas necesidades sociales, ya sea en dirección a una influencia positiva en el autor o en otros miembros de la sociedad (*Prävention*). Para las teorías relativas el hecho es, tendencialmente, nada más que un motivo externo y su legitimidad yace en su significado para el futuro (Murmman, 2013, p. 21). Asimismo, la función de la pena no se relaciona únicamente con el hecho, sino con “la futura seguridad del ser instintivo (*Triebwesen*), y por ello no, tiene por su parte, ninguna función para la pena” (Lesch, 1999, pp. 20-21).

#### IV. 2. Estudio de la finalidad y fundamentación de la pena en las lecciones

A continuación, analizaremos los cuadernos seleccionados en los que se abordan temáticas vinculadas a la práctica del castigo. Si bien, las lecciones constituyen las unidades informantes de la presente investigación, las restantes obras de Kant, serán tenidas en cuenta para dar mayor solidez a nuestros argumentos. El propósito será visualizar si en los cuadernos seleccionados, hay una correspondencia con la postura mayoritaria en torno a la temática seleccionada, tal como aparece en la MdS o, por el contrario, si Kant ha ido modificando su postura a lo largo del tiempo.

### IV.3. Kant y la finalidad preventiva de la pena: los cuadernos de Collins y Powalski

En estos conjuntos de notas, Collins y Powalski, ya es posible divisar, el tratamiento de la fundamentación y finalidad de la pena. En ambos grupos de notas, se vislumbra un tratamiento sobre la finalidad de la pena, sustancialmente distinto a cómo será tratada, años más tarde, en la MdS-V y su posterior perfeccionamiento en la MdS. En MPC Kant parte de un concepto básico de pena y la clasifica en los siguientes términos:

“[l]a pena es, en general, un mal físico infligido a alguien por causa de un mal moral que éste haya infligido. Todas las penas son advertidoras<sup>20</sup> o vindicativas<sup>21</sup>. Las penas advertidoras son aquellas que son pronunciadas para asegurar que el mal no suceda. Las penas vindicativas, sin embargo, son aquellas pronunciadas porque el mal ha ocurrido. Las penas son, por lo tanto, o bien, un medio para prevenir el mal, o bien para castigarlo. Todas las penas de la autoridad son advertidoras, o bien para prevenir al mismo hombre que ha pecado o para advertir a otros con su ejemplo. Sólo las penas de un ser que castiga acciones en concordancia con la moralidad son penas vindicativas” (1974c, p. 286)<sup>22</sup>.

Siguiendo la clasificación hecha, las penas cuya finalidad reside en el futuro, son las que utiliza la autoridad política. Afirmación que también es realizada por Kant en el cuaderno de Powalski, pues “en la política las penas no tienen otra necesidad a no ser que ellas sirvan para impedir hechos malos” (1974c, p. 288). De este modo,

“[e]n el Estado donde las penas pragmáticas son necesarias, no tratamos las acciones según las intenciones, sino externamente, luego aquí la moralidad no es contemplada. Que el mal sea omitido por la pena, no tiene ningún fundamento

<sup>20</sup> Kant utiliza el sustantivo *Warnende*, derivado del verbo *warnen* que significa advertir.

<sup>21</sup> Kant no utiliza el término *Vergeltung*, comúnmente asociado al concepto “retribución”, sino *Rächende*, derivado del verbo *rächen* que significa vengar.

<sup>22</sup> Similar definición aparece en PPP, véase: Kant, 1974b, p. 150.

moral sino pragmático. A través de la pena no se puede engendrar intenciones, sino [sólo] las acciones de los hombres” (1874b, p. 151).

Kant reconoce de este modo, a la pena como instrumento del Estado para alcanzar sus fines, partiendo de la teoría contractualista, Kant sostiene que el Estado es la convivencia de los hombres bajo un mismo patrón (*Herr*), que quebranta la libertad de los individuos, como condición necesaria para alcanzar el más alto propósito de la humanidad (1784, p. 17). En este estadio del pensamiento kantiano el Estado es pensado de manera consecuente con una fundamentación relativa de la pena (Naucke, 1962, p. 12), pues a éste le incumbe evitar las inclinaciones egoístas de los individuos y para lograrlo, deben ser penados (Bar, 1882, p. 222).

Resulta llamativo que en MPC Kant no se detenga a cuestionar la utilización de la persona, sobre cuya individualidad recae la pena, cuestión que confronta con el concepto kantiano de dignidad, aunque en PPP, presumiblemente producido tiempo después del de Collins, como veremos más adelante, Kant sí cuestiona la instrumentalización de la persona; ello se debe que, al momento de la confección de estos manuscritos, Kant no había desarrollado completamente su sistema moral, pues ni siquiera el imperativo moral, tal como lo conocemos a partir de la GMdS (Kant, 1785, p. 421), se encontraba desarrollado en este periodo. No obstante, Kant reconoce que la única pena que es adecuada a la moralidad es la vindicativa. También a esta finalidad de la pena está asociada la idea de justicia pues,

“[t]odas las penas pertenecen o a la justicia o a la prudencia del legislador. Las primeras son morales, las otras son penas pragmáticas. Las penas morales son impuestas porque se ha pecado; son *consectaria*<sup>23</sup> de una transgresión moral (...) Todos los castigos de príncipes y gobernantes son pragmáticos, el propósito es o corregir o mostrar un ejemplo a otros. La autoridad pena, no porque un crimen ha sido cometido, sino para que no se cometa. Pero todo delito, además de su pena, tiene la propiedad de merecer ser penado, porque ha tenido lugar. Tales penas que,

---

<sup>23</sup> Consecuencia.

por lo tanto, necesariamente se siguen de las acciones, son las morales, y son *poenae vindicativae*" (1874c, p. 286)<sup>24</sup>.

Más allá que la autoridad utilice la pena como un instrumento de corrección o ejemplo, en el delito cometido yace la propiedad de ser merecedor de pena, y en la medida a que a tales hechos perpetrados se los sancione, tienen un carácter moral y, por ende, son penas vindicativas. Sin embargo, al hecho delictivo le corresponde la pena como respuesta, por el sólo hecho de haberse cometido. Es decir, aunque el Estado no tuviese interés en castigar el hecho, aunque no existiese finalidad preventiva que lo fundamente, el delito, no obstante, debe ser penado porque en su perpetración yace la necesidad de pena<sup>25</sup>.

Para Kant, las penas "no son principios motivadores de la acción" (1974c, p. 286), las penas no deben ser incentivos para abstenerse de las malas acciones, dado que suscita en el delincuente un bajo hábito de la mente a saber, *indolem abjectam* (carácter sumiso). El fundamento de abstenerse de las malas acciones no radica en establecer penas; las acciones deben ser evitadas porque ellas son malas. El fundamento motivador debe ser, por lo tanto, moral (1974c, p. 287). Rechaza, asimismo, que el castigo sirva como ejemplo, porque la imposición del castigo no ejercita el aprendizaje moral sino por el contrario,

"quien es castigado por malas acciones odia, no las acciones, sino la pena. De modo que continuará realizando las malas acciones, e intentará, con astucia jesuítica, evitar la pena. No es, por lo tanto, bueno predicar en la religión el inhibirse de las malas acciones en el fundamento motivacional del castigo eterno, pues en ese caso

<sup>24</sup> En sentido similar respecto de la pena pragmática se pronuncia en Powalski, así "en el Estado donde las penas pragmáticas son necesarias, no tratamos las acciones según las intenciones, sino externamente, luego aquí la moralidad no es contemplada. Que el mal sea omitido por la pena, no tiene ningún fundamento moral sino pragmático. A través de la pena no se puede engendrar intenciones, sino [sólo] las acciones de los hombres" (1974b, p. 150).

<sup>25</sup> En el mismo sentido interpretamos el pasaje de la MdS en el cual Kant sostiene: "si la sociedad civil llegase a disolverse por el consentimiento de todos sus miembros, como si por ejemplo, un pueblo que habitase una isla se decidiese a abandonarla y a dispersarse, el último asesino detenido en una prisión, debería ser muerto antes de esta disolución, a fin de que cada uno sufriese la pena de su crimen, y que el crimen de homicidio no recayese sobre el pueblo que descuidase el imponer este castigo; porque entonces podría ser considerado como cómplice de esta violación pública de la justicia" (1797, p. 333).

todos harán el mal, y pensarán al final escapar de toda pena mediante una precipitada conversión” (Kant, 1974c, p. 287).

Kant reconoce, no obstante, una finalidad indirecta del castigo, pues la pena (entendida como amenaza y no como imposición) puede servir como entrenamiento moral. De este modo, “si alguien se abstiene de una acción mala por causa de la pena, se acostumbra a esto, y encuentra que es mejor no realizarlas” (1974c, p. 288). Aquí, cuando Kant habla de pena, quiere significar lo que en términos actuales se denomina prevención general negativa, nunca hace referencia a la prevención especial, o sea que la pena eduque al delincuente. El momento en el cual la pena despliega su función utilitaria es periodo previo al delito, encauzando a los posibles delincuentes a comportarse conforme a derecho bajo apercebimiento de ser castigados si deciden infringir la ley.

Por otro lado, como lo hemos adelantado *supra*, en PPP ya observamos a Kant oponiéndose a la instrumentalización del delincuente. Al respecto sostiene:

“[t]oda *poena exemplaris* es injusta, si ella no es justa como *poena vindicativa*. Un hombre no puede ser utilizado como medio, pues él tiene siempre el valor de un fin. Según las reglas de la inteligencia son siempre administradas, cuando no se establece la moralidad como ayuda, las *poenae correctivae seu pragmaticae*<sup>26</sup>. La pena que es demasiado dura como vindicativa, es injusta como correctiva (en su mayor parte)” (1974b, p. 150).

No resulta extraño que se oponga a la fundamentación preventiva de la pena en tanto castigo impuesto (prevención especial), pues el hombre no puede ser nunca instrumentalizado, él es un fin en sí mismo. A su vez, la justicia del castigo yace en la medida de la pena, ésta es injusta si no se ajusta al delito cometido. El criterio retributivo seguido por Kant es la igualdad en la retribución (*Wiedervergeltung*), también conocido como *ius talionis*; toda pena que se exceda de dicha medida resulta injusta y no puede existir fundamento preventivo que la justifique.

---

<sup>26</sup> Las penas correctivas o pragmáticas.

#### IV.4. El tratamiento de la pena en *Vigilantius*: la acentuación de la finalidad absoluta de la pena. Justicia e igualdad en la retribución

El conjunto de notas pertenecientes a *Vigilantius* data del interregno entre la publicación de la KpV y la última gran obra de Kant sobre filosofía moral, a saber, la MdS, periodo en el que Kant tratará de concluir su proyecto filosófico, a la vez que comienza a delinear su Teoría del Derecho (*Rechtslehre*), que será desarrollada en la MdS.

Con el desarrollo de su sistema moral, plasmados en la GMdS (1785) y la KpV (1788), Kant abandona la justificación utilitaria de la pena, trazando una línea entre finalidad y legitimación de la misma (Naucke, 1962, p.3). La primera está asociada al mundo empírico y es relativa (*ne peccetur*), pero la legitimación está relacionada con el mundo inteligible y, en tanto realidad *a priori*, es fundamentada de manera absoluta (*quia peccatum est*)<sup>27</sup>.

Para Kant sólo las penas basadas en la retribución son verdaderamente justas (*poenae justitiae*), ellas contienen valor moral y son inmediatamente necesarias de acuerdo a los principios de justicia (1974d, p. 551). El fundamento de toda pena yace en el delito perpetrado y de él surge la necesidad de pena, no existiendo justificación ulterior alguna a la sanción del ilícito.

La pena no es un hecho que pueda ser probado fácticamente, sino una realidad *a priori* que no puede ser demostrada en la experiencia. Ella es la respuesta inmediata

---

<sup>27</sup> Esta distinción se puede apreciar en una carta de Kant dirigida a Johann Benjamin Erhard, del 21/12/1792. En ella escribe: “[l]os teólogos decían, ya lejanamente en su escolástica sobre la pena (*poena vindictiva*): ella será infligida no *ne peccetur*, sino *quia peccatum est*. Por ello definían la pena a través del *malum pshysicum ob malum morale illatum*. En el mundo regido según los principios morales (por Dios), las penas son categóricamente necesarias (hasta donde las agresiones sean encontradas). Allí donde el mundo sea regido por las personas, la necesidad es de la forma sólo hipotética, y cada relación directa del concepto de infracción y merecimiento de pena sirve de regente sólo para la justificación, no para la instrucción de sus disposiciones; y entonces el hombre con ello sólo puede decir que la *poena meremoralis* (la que quizás por ello es denominada *vindictiva*, pues protege la justicia divina), a pesar de ser sólo un propósito medicinal para el autor, aunque ejemplarizante para los demás, es un símbolo del merecimiento de pena, como cada condición que afecta al poder” (1792, pp. 398-399).

al hecho ilícito (Kant, 1974d, pp. 552-553) y en su perpetración yace la necesidad que el delincuente responda por el mismo. En términos de Kant:

“[e]n las penas un mal físico está unido al mal moral. Que este lazo sea necesario, y que el mal físico sea una consecuencia directa de la maldad moral, o que este último consista en un *malo physico, quod moraliter necessarium est*<sup>28</sup>, no puede ser distinguido ni probado por medio de la razón y, no obstante, está contenido en el concepto de pena, que ella sea una consecuencia inmediata necesaria de infringir la ley; luego, si se asume que la pena sirve sólo para desalentar a otros del delito, o para apartar al propio criminal de ulteriores males morales, entonces se contempla la pena solamente como un medio para alcanzar otras intenciones, o como medio; a saber, es un medio, un acto de gracia o *clementiae*<sup>29</sup>, si intento mejorar al propio criminal, o *actus prudentiae*<sup>30</sup>, si intento, de ese modo, prevenir ulteriores actos ilícitos. La pena, sin embargo, debe ocurrir *quia peccatum est* y, de este modo ligada con la acción misma” (1974d, p. 552)<sup>31</sup>.

De dicho criterio de justicia se deduce que la pena no puede servir a los fines de mejorar al criminal o utilizar al penado, mediante el castigo como ejemplo para otros, v.gr. a través de azotes atemorizar a la gente y crear, de este modo, una impresión (1974d, p. 553). Ahora bien, ¿qué magnitud debe tener dicho mal identificado como pena? Resulta interesante la diferencia que realiza Kant entre justicia y prudencia punitiva, pues la última marca el límite de la pena. Así,

“[s]e distingue, por lo tanto, entre *justitiam et prudentiam poenitivam*; la última meramente determina el monto de coerción que el transgresor a la ley puede encontrar; desde que toda pena debe estar basada en la justicia; ella, por lo tanto, está subordinada también a la justicia / *poenitiva*, y debe, por otra parte, siempre ser

<sup>28</sup> Mal físico que es moralmente necesario.

<sup>29</sup> De clemencia.

<sup>30</sup> Actos de prudencia.

<sup>31</sup> En la MdS Kant será más contundente en el rechazo de la utilización del sujeto como medio. Así, “la pena jurídica (*poena forensis*) (...) no puede nunca aplicarse como un simple medio de procurar otro bien, ni aun en beneficio del culpable o de la sociedad; sino que debe siempre serlo contra el culpable por la sola razón que ha delinquido; porque jamás un hombre puede ser tomado por instrumento de los designios de otros ni ser contado en el número de las cosas como objeto de derecho real; su personalidad innata le garantiza contra tal ultraje, aun cuando pueda ser condenado a perder la personalidad civil” (1797, p. 331).

de tal naturaleza, esto es, estar en posición de promover la moralidad o, al menos, no restringirla" (1974d, p. 551).

Sin embargo, esta dualidad, característica del sistema kantiano, entre hombre como ser empírico (*homo phaenomenon*), en tanto destinatario de la pena sujeto a las reglas de la prudencia y en tanto persona (*homo noumenon*) sujeto a la justicia, genera no pocos problemas de interpretación, con lo cual la relación entre la finalidad y la pena justa permanece absolutamente sin resolver (Lesch, 1999, pp. 32-33). En principio, el hombre como ser empírico está sujeto a un castigo (prudencia punitiva), cuyo límite máximo no puede transgredir el límite de la justicia que, en cuanto perteneciente al mundo de inteligible, no puede ser probado en la experiencia. Sólo la restitución de la vigencia del Derecho puede señalar la cantidad y calidad de pena. A tal fin recurre a la siguiente regla:

"§49. El principio de todas las leyes penales no es otro que el *ius talionis* a saber, bajo la condición de que es tenida en consideración con el espíritu de la acción. Se supone, por tanto, que aquel que mata, abusa o roba a otro, se mata, abusa o roba a sí mismo, en general, exactamente en el mismo grado.

Todos los males que son infligidos a otros bajo la ley de la coerción, [el autor] se inflige, según la ley universal de la libertad, a sí mismo; luego, el sólo puede ofender a otro en la medida exacta que el otro puede obligarle a desistir del delito, o a un utilizar su derecho; esto es, por tanto, según en la ley universal de la libertad, igual e incondicionado para todos" (1974d, p. 555)<sup>32</sup>.

Según Kant, a través del *ius talionis* (*Wiedervergeltungsrecht*) se recompensa al delincuente por las malas acciones por él causadas. La pena ocasiona al delincuente lo que él ha perpetrado en otros, aunque no al pie de la letra, sino al menos en su espíritu (Hill, 2000, p. 186). En la sanción del delito hay una cuestión de igualdad, de respeto de todos ante la ley; la pena restaura esa igualdad, cuando ella ha sido quebrantada por el acto criminal. El principio de la *Wiedervergeltung* admite muy

<sup>32</sup> En sentido igual se manifiesta en la MdS cuando afirma: "el principio de la igualdad apreciado en la balanza de la justicia, sin inclinarse más a un lado que a otro (...) [pues] No hay más que el derecho del talión (*ius talionis*) que puede dar determinadamente la cualidad y la cantidad de la pena...". Y luego añade: "si deshonras [a otro], te deshonras a ti mismo; si le robas, te robas a ti mismo; si lo maltratas o lo matas, te maltratarás o te matarás a ti mismo" (1797, p. 232).

pocas excepciones, pues dejar en manos del juez la sustitución de la pena justa, degenera en arbitrariedad (Kant, 1074d, p. 555).

Es verdad que la *Wiedervergeltung* se ha interpretado como un principio de retribución (*Vergeltung*) vinculado al ideal de justicia. Sin embargo, este principio no necesariamente debe ser vinculado a teorías absolutas. En todo caso, es una regla que han utilizado fundamentaciones absolutas para graduar el castigo conforme al delito. La utilización de este criterio de medición de la pena puede ser utilizada tanto por teorías absolutas como por fundamentaciones preventivas de la pena (Sánchez-Ostiz, 2008, p. 155). En otros términos, en la determinación de la pena Kant nos dice que consideraciones teleológicas no deben ser tenidas en cuenta (Potter, 1994, p. 106).

#### IV.4.1. ¿Queda algún resabio preventivo?

Es notorio como a medida que Kant perfecciona su teoría moral acentúa la finalidad retributiva del castigo. Ahora bien, ¿queda algún resabio preventivo en *Vigilantius*? La respuesta puede ser deducida del siguiente pasaje:

“las penas (...) siempre perjudican a la moralidad; el castigado cree que, si la ley no estuviera allí, el no sufriría el mal físico; así, la ley produce una aversión en él contra ella misma, y él es impedido de juzgar libremente la moralidad de su acción. Para no sentir este impedimento, el *animus servilis* debe ser grande y la ley penal es una guía engañosa para esto.

Las leyes penales dañan, incluso además a los hombres que no tienen ninguna inclinación de infringirlas porque, después de todo, son capaces de ello” (1974d, p. 556).

Kant reconoce, como lo ha hecho en otras lecciones, que el sujeto penado no asocia la pena con la acción ilícita, sino con la vincula con el castigo físico. Por ello, la pena entendida como mal físico no sirve para el ejercicio de la moralidad. Además, conforme a su postura liberal, ésta no es una función del Estado. No obstante, reconoce aquí, que la ley penal cumple una función de orientadora de conductas,

apartando a los sujetos de la comisión de los ilícitos pues, a partir del ejercicio del comportamiento conforme a derecho, sólo indirectamente, se ejercita la acción moral.

## V. Conclusiones

A través del análisis de las diversas lecciones podemos apreciar que Kant varía su concepción acerca de la finalidad de la pena a medida que desarrolla su sistema de moralidad. En Collins y Powalski, vemos a Kant defensor de la teoría relativa, ubicando la pena bajo el principio de finalidad racional. Ello se debe a que el hombre es considerado exclusivamente como ser empírico (*homo phaenomenon*), determinado por las leyes causales y como aquél que, sin más, puede ser mezclado entre el derecho de las cosas. Pero a medida que desarrolla su sistema moral, a partir de la existencia de dos mundos irreconciliables, el mundo natural regido por la causalidad y el mundo trascendental por el principio de la libertad, acentúa el carácter absoluto de la pena, desplazando la fundamentación del castigo al mundo inteligible, propio del *homo noumenon*. La pena en tanto sanción por el hecho cometido, no puede instrumentalizar al hombre, ello iría en contra de su dignidad<sup>33</sup>. Para Kant el delincuente no pierde su condición de persona y la pena lo reconoce en su dignidad. El Estado debe seguir tratando al delincuente como un fin en sí mismo, es decir, como persona y no como una simple cosa. La pena debería evitar tratar al

<sup>33</sup> En MdS-V Kant ya reconoce el imperativo moral pues, “el hombre pertenece así mismo, *homo est sui juris*. Esto está basado en el derecho de la humanidad en su propia persona y significa: el pertenece a su propia humanidad como ser intelectual. De aquí se sigue el primer derecho y deber del hombre en su propia persona: el hombre nunca puede ser tratado como una cosa” (1974d, p. 601). Toda persona está dotada de dignidad; en tanto actúe de manera autónoma goza de dicha característica, teniendo en Kant la dignidad un fundamento moral y no ontológico (Scaccia, 2000, p. 51). Lo que tiene un precio puede ser racionalmente sacrificado o negociado por otra cosa cuyo precio es igual o mayor. Lo que tiene dignidad, sin embargo, tiene un valor que no puede ser negociado o sacrificado, ni siquiera por algo más que tenga dignidad. La dignidad es un valor absoluto, de lo que se concluye que respetar la dignidad de una persona no puede, en última instancia, estar en conflicto con el respeto de la dignidad de otros (Wood, 2008, p. 94). De la dignidad de la persona resulta una pretensión de respeto (*ein Anspruch auf Achtung*), y a causa de su dignidad la persona es una finalidad en sí misma (Hruschka, 2002, p. 477). Años más tarde, en la MdS, encontrarán sentido las contraposiciones formuladas ya en la GMdS entre persona y cosa, finalidad en sí misma y mero medio, dignidad y precio (Kant, 1785, p. 428; pp. 434-435).

delincuente como un mero medio para beneficios sociales, aunque la prevención juegue un rol significativo en la práctica del castigo. La consideración de la persona del delincuente como fin en sí mismo supone que, en la justificación del castigo, el Estado no puede acudir a cálculos utilitarios en lo concerniente al valor de la vida o la libertad de un individuo respecto de la de otros (Hill, 2006, p. 365). Por lo tanto, el Estado no debe utilizar la pena con fines utilitarios, es decir considerar al condenado como simple medio de otras finalidades. Lo que aquí Kant rechaza es que el castigo cumpla una función de prevención especial, pues una pena orientada a esta finalidad supone instrumentalizar al sujeto<sup>34</sup>, como así también a la imposición del castigo como ejemplo para la comunidad, generando una impresión social mediante el castigo (prevención general a través de la imposición).

La pena es justa en la medida que sea la respuesta al castigo cometido; el juez está obligado a aplicarla y en su medición no debe seguir otra regla que la de la igualdad en la retribución (*Wiedervergeltungsrecht*) o sea, la compensación entre dos males.

Toda discusión en torno a la fundamentación de la pena, pertenece al orden trascendental y, tratándose de una realidad *a priori*, no puede ser demostrado en la experiencia. Estas apreciaciones no invalidan el hecho de que la pena sea una respuesta “jurídica” al delito y<sup>35</sup>, en tanto instrumento de política criminal, la amenaza de pena sirve como pauta ordenadora de conductas, creando una coacción psicológica en los potenciales delincuentes (prevención general negativa). Kant es consciente que los sujetos no se comportan siguiendo el deber moral (*auf Plicht*), por lo que la ley moral por sí sola es insuficiente para garantizar la paz. Las personas actúan en función de motivaciones diversas, muchas veces ajenas al propio deber

---

<sup>34</sup> Silva Sánchez, en referencia a la MdS, afirma que “Kant no se opone en sí a la instrumentalización de la persona como medio para la consecución de otros fines (preventivos), sin que tal oposición tendría lugar sólo cuando en dicha instrumentalización se vulnerara la dignidad de la persona al no respetarse el *ius talionis*, el criterio de lo que a ella es justo o proporcionado, en atención a lo que ha cometido” (2010, p. 336).

<sup>35</sup> No en vano, la pena será tratada en la MdS dentro de la Teoría del Derecho (*Rechtslehre*) y no dentro de la Teoría de la Virtud (*Tugendlehre*).

moral, por lo tanto, una forma de garantizar la libertad de los demás es a partir de la ley, que trae consigo una motivación específica, la coacción. Al Derecho sólo le interesa la conformidad de la conducta externa con el deber, obviando cuáles han sido los motivos que han impulsado al sujeto a actuar conforme a lo que la ley exige. Sin embargo, los individuos morales pueden decidir obedecer la ley, por ejemplo, aquella que prohíbe robar a otro, basándose puramente en una motivación moral, pero si queremos asegurar el respeto a la ley, se debe constar con un Estado con instituciones de Derecho penal que genere suficiente orden social de hacer posible social y psicológicamente el desarrollo de la moral interna (Potter, 2009, p. 184). Para el logro de esta finalidad, es necesario que los sujetos actúen al menos de acuerdo al deber (*pflichtmäßig*) y para ello no recurre a otro móvil que al de la coacción que provee el Derecho (Kant, 1785, p. 397; 1788, p. 81; 1980, p. 632)<sup>36</sup>. Con otras palabras, Kant en las lecciones ya visualiza la finalidad última de su ideal político-filosófico dedicado a desarrollar un proyecto fundado en la paz perpetua, a partir de un Estado en el cual los derechos puedan estar garantizados mediante el Derecho penal.

De la mano del auge de las teorías preventivas se decretó, en los años sesenta del siglo pasado, la “despedida” (*Abschied*) de Kant (Klug, 1968). Sin embargo, la discusión en torno a la finalidad y justificación de la pena en Kant no está cerrada, y tratándose de autor cuya obra permanece siempre vigente, correrán ríos de tinta hasta que haya consenso sobre esta temática; allí reside su mayor riqueza.

---

<sup>36</sup> Resulta interesante el siguiente pasaje de *Vigilantius*: “Tomemos, por ejemplo, aquel que ya ha adoptado en sus acciones una máxima que él considera como una regla. Para obtener beneficios y ganarse el pan con la negociación del vino, le resulta conveniente mezclar el azúcar de plomo y otros edulcorantes, y es así que actúa deliberadamente según un principio que es un motivo de su inclinación subjetiva, y nunca un principio moral, aunque sólo sea porque no es infeliz con practicarlo. A través de la idea de la ley, o mediante el camino moral, nunca será posible forzar, ya que él está convencido de lo contrario. Por lo tanto, Él debe ser forzado patológicamente. Se necesitará una coacción para contrarrestar su máxima de egoísmo, y destruir su motivo para adulterar el vino. Lo ponemos en el miedo de los más estrictos controles, lo penamos” (Kant, 1974d, p. 522).

### Bibliografía:

- ADICKES, Erich (1911). Einleitung in die Abtheilung des handschriftlichen Nachlasses“ en *Kant's gesammelte Schriften*. Walter de Gruyter: Berlin, 1925, XIV, pp. XV-LXII.
- BACIGALUPO, Enrique (1999). *Derecho penal: Parte general*, Buenos Aires: Hammurabi.
- BAR, Carl Ludwig von (1882). *Geschichte des deutschen Strafrechts und der Strafrechtstheorien*, Berlín: Weidmann.
- DILTHEY, Wilhelm, (1902). Vorwort“ en *Kant's gesammelte Schriften*, Walter de Gruyter: Berlín, 1910, I, pp. III-XV.
- FREUND, Georg (2009). *Strafrecht Allgemeiner Teil. Personale Straftatlehre*, 2ª edición, Heidelberg: Springer.
- FRISCH, Wolfgang: (2009), Konzepte der Strafe und Entwicklungen des Strafrechts in Europa“ en *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, pp. 385-405.
- HILL, Thomas E. (jr.) (2006). “Wrongdoing, Desert, and Punishment” en *Kant and Law*, BYRD, Sharon y HRUSCHKA, Joachim (Eds.), Ashgate: Aldershot (UK).
- HILL, Thomas E. (jr.) (2000). *Respect, Pluralism, and Justice. Kantian perspectives*, Oxford University Press: New York.
- HRUSCHKA, Joachim (2012). Die Interpretation von Kants Strafrechtsphilosophie – eine Wissenschaft oder eine Ideologie?“ en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 124, pp. 232-235.
- HRUSCHKA, Joachim (2010). Die ‚Verabschiedung‘ Kants durch Ulrich Klug im 1968: Einige Korrekturen“ en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 122, pp. 493-503.
- HRUSCHKA, Joachim (2002). Die Würde des Menschen bei Kant“ en *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, LXXXIII/ III, pp. 463-480.

- JAKOBS, Günther (1993). *Strafrecht, Allgemeiner Teil: die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, 2ª edición, Berlín: Walter de Gruyter.
- JESCHECK, Hans-Heinrich, WEIGEND, Thomas (1996). *Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil*, 5ª edición, Berlín: Duncker & Humblot.
- KANT, Immanuel (2004). *Vorlesung zur Moralphilosophie*, STARK, Werner (Comp.), Berlín: Walter de Gruyter.
- KANT, Immanuel (1988). *Lecciones de Ética*, traducción castellana de Roberto Rodríguez Aramayo y Concha Roldán Panadero, Crítica, Barcelona.
- KANT, Immanuel (1980). „Moral Mrongovius II“ en *Kant's gesammelte Schriften*, Walter de Gruyter: Berlín, XXIX/1.1., pp. 597-642.
- KANT, Immanuel (1974a). „Praktische Philosophische Herder“ en *Kant's gesammelte Schriften*, Walter de Gruyter: Berlín, XXVII/1.1, pp.1-90.
- KANT, Immanuel (1974b). „Praktische Philosophie Powalski“ en *Kant's gesammelte Schriften*, Walter de Gruyter: Berlín, XXVII/1.1, pp. 91-236.
- KANT, Immanuel (1974 c). „Moralphilosophie Collins“ en *Kant's gesammelte Schriften*, Walter de Gruyter: Berlín, XXVII/1.1, pp. 237-473.
- KANT, Immanuel (1974d). „Metaphysik der Sitten Vigilantius“ en *Kant's gesammelte Schriften*, Walter de Gruyter: Berlín, XXVII/2.1, pp. 479-732.
- KANT, Immanuel (1934). „Erläuterungen Kants zu A. G. Baumgartens *Initia philosophae practicae primae*“ en *Kant's gesammelte Schriften*, Walter de Gruyter: Berlín, XIX, pp. 5-91
- KANT, Immanuel (1924). *Eine Vorlesung Kants über Ethik: im Auftrage mit der Kantgesellschaft*, MENZER, Paul (Ed.), Rolf Heise: Berlín.
- KANT, Immanuel (1797). „Die Metaphysik der Sitten“ en *Kant's gesammelte Schriften*, Walter de Gruyter: Berlín, VI, 1907, pp. 203-492.
- KANT, Immanuel (1792). „An Johann Benjamin Erhard“ en *Kant's gesammelte Schriften*, Walter de Gruyter: Berlín, XI, 1922, pp. 398-399.
- KANT, Immanuel (1788). „Kritik der praktischen Vernunft“ en *Kant's gesammelte Schriften*, Walter de Gruyter: Berlín, V, 1908, pp- 1-163.

- KANT, Immanuel (1785). „Grundlegung zur Metaphysik der Sitten“ en *Kant's gesammelte Schriften*, Walter de Gruyter: Berlín, IV, 1903, pp. 385-446.
- KANT, Immanuel (1794). „Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht“ en *Kant's gesammelte Schriften*, Walter de Gruyter: Berlín, VIII, 1923, pp. 15-31.
- KANT, Immanuel (1778). „An Marcus Herz. 20. Oct. 1778“ en *Kant's gesammelte Schriften*. Walter de Gruyter: Berlín, X, 1922, pp. 242-243.
- KAUFMANN, Armin (2013). “La misión del Derecho penal” en *Estudios de Derecho penal*, Buenos Aires: B de F.
- KRAUß, Wilhelm (1926). *Untersuchungen zu Kants moralphilosophischen Vorlesungen*, Dissertationsschrift, Typoskript: Tübingen.
- KLUG, Ulrich (1968). „Abschied von Kant und Hegel“ en BAUMANN, Jürgen (comp.) *Programm für ein neues Strafgesetzbuch. Der Alternativ Entwurf der Strafrechtslehrer*, Fischer: Frankfurt am Main, pp. 36-41.
- KÜHN, Manfred (2015): “Collins: Kant's photo-critical position” en *Kant's Lectures on Ethics. A Critical Guide*, Cambridge University Press: Cambridge, pp. 51-67.
- KÜHN, Manfred (2004): „Einteilung“ en *Vorlesung zur Moralphilosophie*, STARK, Werner (Comp.), Walter de Gruyter: Berlín, pp. VII-XXXV.
- LESCH, Heiko H. (1999). *Der Verbrechensbegriff: Grundlinien einer funktionalen Revision*, Carl Heymanns: Köln.
- LOUDEN, Robert (2015). “Vigilantius: Moraly for Humans” en *Kant's Lectures on Ethics. A Critical Guide*, Cambridge University Press: Cambridge, pp. 84-99.
- MERLE, Jean-Christophe (2009). *German Idealism and the Concept of Punishment*, Cambridge University Press: New York.
- MERLE, Jean-Christophe (2000). “A Kantian critique of Kant's theory of punishment” en *Law and Philosophy*, XIX/3, pp. 311-338.
- MIR PUIG, Santiago (2008). *Derecho penal: parte general*, 8ª edición, B de F: Buenos Aires.

- MURMANN, Uwe (2013). *Grundkurs Strafrecht. Allgemeiner Teil, Tötungsdelikte, Körperverletzungsdelikte*, 2ª edición, C.H. Beck: München.
- MURPHY, Jeffrie G., (1987). "Does Kant have a Theory of Punishment" en *Columbia Law Review*, LXXXVII, pp. 509-532.
- NAUCKE, Wolfgang (1962). *Kant und die psychologische Zwangstheorie Feuerbachs*, Heitmann: Hamburg.
- POTTER, Nelson (2009). "Kant on Punishment" en Hill, Thomas (Jr.) editor, *The Blackwell Guide to Kant's Ethics*, Wiley-Blackwell: Oxford, pp. 179-195.
- POTTER, Nelson (1994). "Kant on Obligation and Motivation in Law and Ethics" en *Jahrbuch für Recht und Ethik*, II, pp. 95-111.
- REICKE, Johannes (1881). "Kant's Rede 'De medicina corporis quae Philosophorum est'" en *Altpreußische Monatsschrift*, XVIII, pp. 293-309.
- RODRÍGUEZ AMARAYO, Roberto (1988). "Introducción: la cara oculta del formalismo ético" en KANT, Immanuel, *Lecciones de Ética*, traducción castellana de Roberto Rodríguez Aramayo y Concha Roldán Panadero, Crítica: Barcelona, pp. 7-34.
- ROXIN, Claus (2006). *Strafrecht, Allgemeiner Teil. Grundlagen der Aufbau der Verbrechenslehre*, 4ª edición, C. H. Beck: München, T. I.
- SÁNCHEZ-OSTIZ, Pablo (2008). *Imputación y teoría del delito. La teoría kantiana de la imputación y su recepción en el pensamiento jurídico-penal contemporáneo*. B de F: Buenos Aires.
- SANTOS HERCEG, José C. (2004). "Estudio introductorio", en *Reflexiones sobre filosofía moral*, Sígueme: Salamanca, pp. 9-32.
- SCACCIA, Fabrizio (2000). *Il concetto di persona in Kant. Normatività e politica*, Milano: A. Giuffrè.
- SCHILD, Wolfgang (1998). „Die unterschiedliche Notwendigkeit des Strafens, en KODALLE, Klaus-Michael, *Strafe muss sein! Strafe muss sein?* Königshausen & Neumann: Würzburg, pp. 81-108.

- SCHMÜCKER, Josef (1961). *Die Ursprünge der Ethik Kants in seinen vorkritischen Schriften und Reflexionen*, Meisenheim am Glan: Hain.
- SCHNEEWIND, J. B. (1997). "Introduction" en KANT, Immanuel, *Lectures on Ethics*, Cambridge University Press: Cambridge, pp. XIII-XVIII.
- SCHÜNNEMMAN, Bernd (2012). "La función del principio de culpabilidad en el Derecho penal Preventivo" en *El sistema moderno del Derecho penal. Cuestiones fundamentales*, 2ª edición, Buenos Aires: B de F, pp. 179-228.
- SCHWAIGER, Clemens (2000). „Die Vorlesungsnachschriften zu Kants praktischer Philosophie in der Akademie-Ausgabe“ en *Kant-Studien*, 91, pp. 178-188.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (2010). *Aproximación al Derecho penal Contemporáneo*, 2ª edición, Buenos Aires: B de F.
- STRATENWERTH, Günter (2005). *Derecho penal. Parte General I. El hecho punible*, 4ª edición, traducción castellana de Manuel Cancio Meliá y Marcelo A. Sancinetti, Buenos Aires: Hammurabi.
- WOOD, Allen W. (2008). *Kantian Ethics*, Cambridge University Press: Cambridge.
- ZACZYK, Reiner (2011). Die Notwendigkeit systematischen Strafrechts - Zugleich zum Begriff „fragmentarisches Strafrecht“ en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 123, pp. 691-708.