

Julius Ebbinghaus y la filosofía del derecho de Kant¹

Julius Ebbinghaus's interpretation of Kant's philosophy of law

ÓSCAR CUBO UGARTE*

Universitat de València, España

Resumen

El presente texto ofrece las líneas fundamentales de la interpretación que Julius Ebbinghaus realiza de la filosofía del derecho de Kant. En primer lugar, expone la famosa "tesis de la independencia" (*Unabhängigkeitsthese*) presentada en numerosos trabajos por J. Ebbinghaus. En segundo lugar, centra su atención en el diagnóstico que hace J. Ebbinghaus de los casos de "injusticia extrema" y se pone en relación la fórmula de Radbruch con la filosofía del derecho de Kant. Por último, y frente al positivismo jurídico, J. Ebbinghaus sitúa los límites de la dominación política en el derecho de la humanidad. Las consecuencias normativas de dicho derecho se ponen de manifiesto en caso de injusticia extrema, cuyo ejemplo paradigmático lo ofrece la Alemania Nacionalsocialista. A partir de la ley de la humanidad, Julius Ebbinghaus ofrece una justificación kantiana del concepto de delitos de lesa humanidad.

Palabras clave

Derecho de la humanidad; Injusticia Extrema; Fórmula de Radbruch; Positivismo jurídico

Abstract

This paper outlines Julius Ebbinghaus's interpretation of Kant's philosophy of law. In the first place, he exposes the famous "thesis of independence" (*Unabhängigkeitsthese*) presented in numerous works by J. Ebbinghaus. Secondly, he focuses his attention on the diagnosis made by J.

¹ Quisiera agradecer a Cristina Gómez Baggethun la lectura, observaciones y comentarios del texto que aquí se presenta.

* Profesor Ayudante Doctor del Departamento de Filosofía de la Universitat de València. E-mail de contacto: oscar.cubo@uv.es

Ebbinghaus of the cases of "extreme injustice" and establishes a relationship between the Formula of Radbruch and Kant's philosophy of law. Finally, and against legal positivism, J. Ebbinghaus places the boundaries of political domination in the law of humanity. The normative consequences of this law are evident in cases of extreme injustice, National Socialist Germany is a paradigmatic example. Based on the law of humanity, Julius Ebbinghaus offers a Kantian justification of the concept of crimes against humanity.

Keywords

Law of Humanity; Extreme Injustice; Formula of Radbruch; Legal Positivism

1. Una nota biográfica sobre Julius Ebbinghaus

Julius Ebbinghaus nació el 9 de noviembre de 1885 en Berlín. Su padre fue el famoso psicólogo Hermann Ebbinghaus. Tras sus estudios universitarios en filosofía, Julius Ebbinghaus obtuvo el grado de doctor de filosofía en el verano de 1909 con un trabajo titulado: *Investigación histórico-sistemática del camino de Kant a Hegel*. Un primer proyecto de habilitarse en la Universidad de Halle con un trabajo sobre Platón fracasa en 1913. Tras participar en la Primera Guerra Mundial Ebbinghaus se traslada a Friburgo donde finalmente, bajo la tutela de Edmund Husserl se habilita en 1921 con un trabajo acerca de los *Fundamentos de la filosofía de Hegel 1793-1803*. Durante la elaboración de su habilitación Ebbinghaus se hace consciente de la necesidad de revisar su valoración de la filosofía de Kant. En palabras del propio Ebbinghaus, este cambio de perspectiva supuso el final de su escrito de habilitación y el comienzo de su reelaboración de la filosofía crítica de Kant².

A partir de 1921 Ebbinghaus trabaja como docente privado en la Universidad de Friburgo y comienza su amistad con Martin Heidegger. En 1926 es nombrado profesor de filosofía en Friburgo y en 1930 obtiene una cátedra en la Universidad de Rostock. Finalmente, y siendo recomendado por H.-G. Gadamer, obtiene en 1940 un puesto de catedrático en la Universidad de Marburgo. En septiembre de 1945 Ebbinghaus fue nombrado por las fuerzas de ocupación norteamericanas rector de la Universidad de Marburgo. Su intento de desnazificación de la universidad le acarreó muchas enemistades entre juristas e historiadores, En 1954 Ebbinghaus se jubiló, aunque siguió impartiendo seminarios en la universidad hasta 1966. Fallece el 16 de junio de 1981 en Marburgo siendo reconocido en Alemania y en el mundo anglosajón como uno de los intérpretes más agudos de la filosofía de Immanuel Kant.

Sus trabajos se ocupan intensamente con cuestiones de filosofía del derecho contemporánea y con preguntas acerca de la naturaleza del Estado. En este contexto cabe destacar sus trabajos sobre el concepto de tolerancia, de pluralismo, así como su discusión

² Cf. Ebbinghaus 2013 (1977), pp. 475-520.

con el positivismo jurídico, y el neokantismo, en especial sus controversias con Rudolf Stammler y Hans Kelsen. Contra las tendencias positivistas de los juristas neokantianos Ebbinghaus se propone recuperar el contenido normativo de la filosofía del derecho de Kant como instancia crítica para enjuiciar todo ordenamiento jurídico positivo. Con ello Ebbinghaus pretende no sólo rehabilitar la filosofía del derecho de Kant, sino proporcionar una interpretación de la misma que muestre su actualidad tras las experiencias históricas del nacionalsocialismo y la Segunda Guerra Mundial.

2. Los trabajos de Julius Ebbinghaus sobre la filosofía práctica de Kant

Son numerosos los aportes interpretativos que Ebbinghaus sobre la filosofía práctica de Kant. En el ámbito de su filosofía moral destacan especialmente su detenido estudio de las distintas formulaciones que Kant ofrece del imperativo categórico en la *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, titulado “Las fórmulas del imperativo categórico y la deducción del contenido de deberes concretos”³ “ así como la correspondencia que mantiene en los años cincuenta con el estudioso kantiano H. J. Paton autor de *Categorical Imperative: A Study in Kant's Moral Philosophy*. Destaca también su análisis del tratamiento kantiano de la mentira en *Sobre un presunto derecho a mentir por filantropía* en “La deducción de Kant de la prohibición de mentir a partir del derecho de la humanidad”⁴, así como su estudio de la doctrina de los deberes en la *Metafísica de las Costumbres* en sus lecciones de Rostock, publicada recientemente, y titulada: “Las leyes del mundo moral”⁵. En el ámbito de la filosofía del derecho de Kant son especialmente significativos los siguientes trabajos: “Positivismo-Derecho de la humanidad-Derecho de los ciudadanos”⁶, “El derecho de la humanidad y los límites del poder estatal”⁷, “La doctrina del derecho de Kant y la filosofía del derecho del neokantismo”⁸, “El sistema kantiano de los derechos humanos en su significado histórico actual”⁹ o “Humanidad, derecho de la humanidad y derecho de Estado”¹⁰. También conviene mencionar sus trabajos acerca de la tolerancia: “Sobre la idea de la tolerancia. Una investigación jurídico-estatal y filosófico religiosa”¹¹, y la pena de muerte, donde Ebbinghaus recupera el debate sobre la misma de Kant y Beccaria en “El problema de la pena de muerte”¹².

En numerosas ocasiones la recepción e interpretación que lleva a cabo Ebbinghaus de la filosofía del derecho de Kant está marcada por la actualidad jurídico-política de ciertas situaciones concretas, sobre todo, referidas a la “culpabilidad” de la nación alemana respecto a lo acontecimientos bélicos del siglo XX: “La Doctrina de la paz perpetua de

³ Ebbinghaus 1988 (1959), pp. 209-229; También el trabajo de Georg Geismann 2002, pp. 374-384

⁴ Ebbinghaus 1986 (1954), pp. 407-421. Véase a este respecto, Georg Geismann y Hariolf Oberer 1986.

⁵ Ebbinghaus 2013 (Sommersemester 1933), pp. 275-326

⁶ Ebbinghaus 1986 (1952), pp. 349-367

⁷ Ebbinghaus 1986 (1953), pp. 367-376

⁸ Ebbinghaus 1988 (1960), pp. 231-249

⁹ Ebbinghaus 1988 (1964), pp. 249-283

¹⁰ Ebbinghaus 1988 (1968), pp. 407-415

¹¹ Ebbinghaus 1986 (1950), pp. 299-332.

¹² Ebbinghaus 1988 (1955), pp. 1-10

Kant y la pregunta por la culpa de guerra”¹³, “Cuestiones fundamentales acerca de la cuestión de la culpa de la guerra”¹⁴ o “Acerca del cambio de destino de Alemania”¹⁵. No obstante, y a pesar de toda esta diversidad de temas, se pueden señalar como mínimo dos importantes “tesis” de Ebbinghaus por lo que respecta a su interpretación de la filosofía del derecho de Kant, la primera tesis es conocida dentro de los estudios kantianos, como la “tesis de la independencia” (*Unabhängigkeitsthese*), que tiene como centro de su investigación la relación que guarda la filosofía trascendental de Kant con su filosofía del derecho, y la segunda, a la que podemos denominar la “tesis de la injusticia extrema”, que rearticula en términos kantianos la “fórmula de Radbruch” así como la defensa de la misma realizada en nuestros días por Robert Alexy.

3. La “Doctrina del derecho” de Kant y la “tesis de la independencia”

En el centro de los trabajos de Ebbinghaus acerca de la filosofía del derecho de Kant está la relación que guardan el derecho y la moral. Este es el punto de partida para determinar la naturaleza específica del derecho en cuanto tal. Numerosos son los aspectos que vinculan a ambas disciplinas: en primer lugar, el derecho y la moral, como ya señalara H. L. A. Hart, comparten en ocasiones un mismo vocabulario, y de hecho Kant habla de deberes morales y deberes jurídicos, derechos morales y derechos jurídicos, así como de libertad moral y libertad civil. A esto se une, que hay numerosos y conocidos ejemplos donde los mandatos del derecho y de la moral coinciden como, por ejemplo, la prohibición del homicidio, de la mentira y del robo¹⁶. Para Ebbinghaus estas semejanzas impiden en numerosas ocasiones ver con claridad las diferencias que, no obstante, existen entre ambas disciplinas, y que son centrales para comprender en todo su alcance la filosofía del derecho de Kant. Según Ebbinghaus, la diferencia central reside en que en los “Principios metafísicos de la Doctrina del derecho” Kant se sirve de un concepto negativo de libertad exento de cualquier supuesto metafísico que le confiere una gran funcionalidad en términos políticos y jurídicos. La “tesis de la independencia” enfatiza que el concepto de derecho que maneja Kant en los “Principios metafísicos de la doctrina del derecho” descansa sobre “el concepto negativo de la libertad práctica”¹⁷.

Este concepto de libertad supone únicamente que los seres humanos tienen la capacidad de obrar con arreglo a otras causas distintas que la mera mecánica natural. La “Doctrina del derecho” de Kant no requiere, según Ebbinghaus, otra noción de libertad que esta acepción mínima de la misma, de modo que se puede fundamentar a partir de un concepto empírico-negativo de la libertad que cada uno es capaz de reconocer en su propio obrar. La remisión de la “Doctrina del derecho”

¹³ Ebbinghaus 1986 (1929), pp. 1-35

¹⁴ Ebbinghaus 1986 (1930), pp. 35-46

¹⁵ Ebbinghaus 1986 (1946), pp. 117-278

¹⁶ Cf. Hart 2012, p. 19

¹⁷ Cf. Ebbinghaus 1988 (1968), p. 296 y ss. Véase también Ebbinghaus 1990 (1954), p.164 y ss.

“a este concepto negativo de la libertad del arbitrio humano [implica] al mismo tiempo la independencia de dicha Doctrina del derecho respecto de la filosofía crítica en general y de su idealismo trascendental”¹⁸.

Especialmente relevante para la comprensión de esta tesis es la definición de arbitrio que Kant ofrece en la *Metafísica de las Costumbres*:

“el arbitrio que puede ser determinado por la razón pura se llama libre arbitrio. El que sólo es determinable por la inclinación (impulso sensible, stimulus) sería arbitrio animal (arbitrium brutum). El arbitrio humano, por el contrario, es de tal modo que es afectado ciertamente por los impulsos, pero no determinado; y, por tanto no es puro por sí [...], pero puede ser determinado a las acciones por la voluntad pura. La libertad del arbitrio es la independencia de su determinación por impulsos sensibles: éste es el concepto negativo de la misma. El positivo es: la facultad de la razón pura de ser por sí misma práctica”¹⁹

Ebbinghaus considera que la “Doctrina del derecho” de Kant se puede sostener sobre este concepto negativo de libertad, esto es, con independencia de los presupuestos metafísicos de su doctrina moral, porque únicamente requiere para su fundamentación la independencia de la libertad del arbitrio para su determinación a la acción. Es este sentido, afirma Ebbinghaus, que

“el concepto de libertad práctica, puesto aquí como fundamento, es un concepto conocido por cada uno en la experiencia diaria interior y exterior, indispensable en la vida social humana, un concepto usado y confirmado sin cesar. Porque a través de él sólo se piensa en la capacidad trivial del hombre [...] de actuar tomando en consideración la representación de fines y, por consiguiente, bajo las condiciones de la razón. De este modo, la afirmación de esta libertad es equivalente a la afirmación de que la razón en el hombre es práctica y que él, por consiguiente, es capaz de actuaciones de la voluntad (en contraposición con meras actuaciones impulsivas). Esto significa negativamente, que él, en cuanto está sano espiritualmente, no está arrastrado a actuar ciegamente por estímulos sensibles.”²⁰

Este es el concepto de libertad que, según Ebbinghaus, maneja Kant en el § B de la “Doctrina del derecho”. En este párrafo Kant ofrece tres formulaciones distintas del principio universal del derecho:

“primero en indicativo, como concepto general del derecho (§ B), después, también en indicativo, como principio general del derecho (§ C; cf. “Apéndice”: VI 371, 20 y ss.), y finalmente en forma imperativa como ley general del derecho (§ C)”²¹.

Tras la versión imperativa del mismo, así como tras sus formulaciones en indicativo, lo único que presupone la “Doctrina del derecho” es el concepto de la independencia de la libertad del arbitrio como condición suficiente para dar realidad a la idea de una limitación

¹⁸ Ebbinghaus 1988 (1968), p. 298

¹⁹ MS AA 06: 213 (Trad. Adela Cortina / Jesús Conill)

²⁰ Ebbinghaus 1988 (1970), p. 408

²¹ Höffe 2013, p. 11

universal del uso externo de la libertad por parte de los seres humanos como condición necesaria para su convivencia con arreglo a leyes universales.

La idea del derecho en Kant sólo expresa éste necesario constreñimiento como condición para un mismo uso de la libertad externa por medio de leyes jurídicas. La legislación jurídica tiene como fin hacer posible la compatibilidad del uso externo de la libertad de cada cual con arreglo a leyes universales. Con arreglo a ello, el derecho busca que

“la libertad de cada uno esté en una posible concordancia legal con la libertad de los demás. La libertad que se pretende con ello es aquella libertad, que cada ser humano presupone en él mismo, cuando él se determina a la acción u omisión de algún acto respecto de un cierto fin que él mismo se propone”²².

En este sentido, la Doctrina del derecho de Kant presupone, en primer lugar, una pluralidad de sujetos libres capaces de obstruir el ejercicio externo de la libertad de los demás, pero también, y al mismo tiempo, seres capaces de constreñir el uso de su libertad para que todos ellos puedan hacer el mismo uso de ella.

El centro normativo de la filosofía del derecho de Kant se encuentra para Ebbinghaus en el § B de la “Doctrina del derecho” y en su análisis del “derecho de la humanidad”. Respecto a la idea tradicional de la humanidad y sus derechos, Kant lleva a cabo una modificación fundamental.

“Esta modificación consiste en que Kant emancipa la exigencia contenida en su concepto de derecho de todo fin natural del hombre, esto es, de todos los intereses posibles condicionados empíricamente. [...] La ley del derecho se convierte para él en una ley de la unión de todos por lo que respecta a aquella libertad (externa), que es necesaria para poder realizar cualquier fin sea del tipo que sea. La limitación de la libertad a aquellas condiciones bajo las cuales ella está en una posible concordancia legal con la libertad de todos los demás, significa tanto como la limitación de tu libertad (natural) a aquellas condiciones bajo las cuales tu mismo y todos los demás sólo podéis ser libres con una validez universal y necesidad”²³.

La filosofía del derecho de Kant descansa así en un concepto negativo libertad, definido a través de la independencia de las actuaciones del arbitrio humano de los estímulos sensibles en su relación con los demás hombres, en la idea de la limitación de dicho arbitrio por el derecho de la humanidad y en la unión de todos los seres humanos bajo leyes jurídicas de libertad e igualdad. El derecho de la humanidad constituye la condición necesaria para la posible concordancia legal de la libertad externa de todos los seres humanos entre sí. Dicho en términos negativos, el derecho de la humanidad expresa

²² Ebbinghaus 1988 (1968), p. 296

²³ Ebbinghaus 1990 (1954), p. 167

“que no puede haber ningún uso de la violencia conforme al derecho contra los seres humanos, que, en las condiciones de su posibilidad, esté en contradicción con su posible libertad sin más”²⁴.

Dentro de los estudios kantianos las réplicas contra esta interpretación de Ebbinghaus se han centrado precisamente en la lectura reduccionista que Ebbinghaus lleva a cabo de las reflexiones jurídico morales de Kant al acotar su filosofía del derecho a la libertad negativa del arbitrio, desatendiendo con ello el concepto positivo de libertad que Kant atribuye a la facultad de la razón pura en virtud de su capacidad para ser por sí misma práctica. Esta reducción tiene consecuencias importantes, ya que a su vez no permite fundamentar el carácter vinculante e incondicional del principio del derecho, ni tampoco la doctrina de los deberes jurídicos expresados en las tres fórmulas ulpianas: *honestas iuridica, neminen laede* y *suum cuique tribue*²⁵. Wolfgang Kersting, el más destacado crítico de la “tesis de la independencia”, ha formulado esta objeción del siguiente modo:

“los defensores de Ebbinghaus derivan falsamente de la independencia de la realización práctica del derecho respecto de la filosofía moral [de Kant] la independencia teórica de la obligatoriedad de su filosofía moral. No obstante, los momentos consustanciales del derecho como [son] la exterioridad, la independencia respecto a la intención moral y la coercibilidad del mismo no pueden entenderse como elementos de la independencia de la validez del derecho respecto de su filosofía moral”²⁶.

En este sentido, los defensores de la “tesis de la dependencia” como, por ejemplo, W. Kersting, R. Brandt, B. Ludwig, O. Höffe o P. Guyer, sostienen, con distintos acentos y matices, que la validez de la “Doctrina del derecho” no se puede desligar cabalmente de las premisas normativas de la filosofía moral de Kant; mientras que los defensores de la “tesis de la independencia”, entre los que destacan G. Geismann, M. Baum, T. Pogge, A.W. Wood o M. Willaschek defienden lo contrario, aunque empleando para ello diferentes estrategias argumentativas, a saber, afirmando que la validez del principio universal del derecho es independiente del imperativo categórico o enfatizando la no derivabilidad (*non-derivability*) del principio universal del derecho del imperativo categórico²⁷.

4. La fórmula de Radbruch y el no-positivismo jurídico de Kant

La segunda aportación relevante de Julius Ebbinghaus dentro de los estudios kantianos reside en sus reflexiones acerca de las consecuencias normativas que se deben extraer del carácter defectuoso del derecho positivo a partir de las premisas de la filosofía del derecho de Kant. Para poder hacernos cargo de las consecuencias más importantes de dichas reflexiones es conveniente detenernos brevemente en la “fórmula de Radbruch” y en el modo como el defensor actual más destacado de la misma, Robert Alexy, sitúa a Kant y a su filosofía del derecho dentro de la problemática del derecho extremadamente injusto.

²⁴ Ebbinghaus 1988 (1970), p. 410

²⁵ Vgl. MS AA 06: 236-237

²⁶ Kersting 1997, p. 38

²⁷ Véase: Mosayebi 2013, pp. 3-7

Ambos momentos resultan iluminadores para comprender la posición de Ebbinghaus respecto a la cuestión de la “injusticia extrema” y al modo como afronta este problema a través de los principios normativos de la filosofía del derecho de Kant.

En el caso de la injusticia extrema Ebbinghaus desarrolla un argumento con premisas kantianas para justificar la famosa fórmula de Radbruch, que en su expresión más corta, establece que la injusticia extrema no es derecho. Esta fórmula, apareció en 1946, como respuesta

“a los excesos del régimen nacionalsocialista, en un célebre artículo titulado Injusticia legal y Derecho suprallegal (Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht)”²⁸.

Esta fórmula representa, primero y ante todo, un rechazo a la “tesis (positivista) de la separación”, según la cual cualquier contenido puede convertirse en derecho²⁹ y, en segundo lugar, la afirmación de que la violación del “derecho suprallegal” resta a las normas de un sistema jurídico su validez jurídica.

En el mencionado artículo Radbruch afirma que él defiende y comparte, y podemos adelantar aquí que también Ebbinghaus, los valores internos que la positivación del derecho lleva consigo, esto es, su capacidad para coordinar y orientar las acciones entre los hombres estableciendo una cierta seguridad jurídica. Sin embargo, a estos dos valores añade un tercero, que para los positivistas es un sinsentido jurídico, a saber, la juridificación del derecho suprallegal o justicia política. Para el Radbruch de posguerra los valores inmanentes a la positivación del derecho tienen que orientarse en última instancia por un valor justicia. Ciertamente, la seguridad jurídica es un ingrediente indispensable de justicia, pero puede entrar en contradicción con ella, de modo que

“donde surge un conflicto entre la seguridad jurídica y la justicia, entre una ley discutible en su contenido pero positiva, y un derecho justo pero no vertido en forma de ley, existe en realidad un conflicto de la justicia consigo misma, un conflicto entre la justicia aparente y la real”³⁰

Pues bien, es cuando se da esta contradicción, continúa diciendo Radbruch, o este conflicto de la justicia consigo misma, cuando su posición se separa del positivismo jurídico, ya que

²⁸ Seoane 2002, p. 766

²⁹ Cf. Kelsen, 2011b, pp. 230 y ss. Esta es la versión kelseniana de la tesis de la separación, y que se encuentra no sólo en la segunda y última edición de la *Teoría pura del derecho* de 1960, sino también en la primera edición de la misma de 1934, donde afirma que “[las normas jurídicas] no valen en razón de su propio contenido. Un contenido cualquiera puede ser derecho. No hay conducta humana que, a causa de su valor intrínseco, quede excluida de su posibilidad de formar parte del contenido de una norma de derecho. No es posible poner en cuestión la validez de una norma jurídica alegando que su contenido no se adecua a un supuesto valor material, por ejemplo, la moral. Una norma es válida como norma jurídica únicamente porque se ha originado de una determinada manera, porque ha sido creada en conformidad con cierta regla, porque ha sido establecida siguiendo un método específico. El derecho vale sólo como derecho positivo, esto es, como derecho impuesto” (Kelsen 2011a (1934), p. 83)

³⁰ Radbruch 2003, p. 216

“el conflicto entre la justicia y la seguridad jurídica tendría que poder solucionarse en el sentido de que el derecho positivo asegurado por el estatuto y el poder tenga también preferencia cuando sea injusto e inadecuado en cuanto al contenido, a no ser que la contradicción entre la ley positiva y la justicia alcance una medida tan insoportable que la ley deba ceder como 'derecho injusto' (*unrichtiges Recht*) ante la justicia. Es imposible trazar una línea más nítida entre los casos de la injusticia legal (*gesetzlichen Unrechts*) y las leyes válidas a pesar de su contenido injusto; pero puede establecerse otra línea divisoria con total precisión: donde ni siquiera se pretende la justicia, donde la igualdad, que constituye el núcleo de la justicia, es negada conscientemente en el establecimiento del derecho positivo, ahí la ley no es sólo 'derecho injusto', sino que más bien carece totalmente de naturaleza jurídica”³¹.

Desde este punto de vista, buena parte del derecho nacionalsocialista nunca llegó a alcanzar la dignidad de ser derecho válido. En 1948 Radbruch vuelve a retomar esta idea y tematizando de nuevo la línea gradual que separa el derecho injusto de la injusticia legal:

“el conflicto decisivo es el que media entre la justicia y la seguridad jurídica. [...] Siendo, por tanto, la seguridad jurídica una forma de la justicia, la contradicción de la justicia con la seguridad jurídica es un conflicto de la justicia consigo misma. Por eso, este conflicto no puede ser resuelto de manera unívoca. Se trata de una cuestión de grado: donde la injusticia del derecho positivo alcance un grado tal que la seguridad jurídica garantizada por el derecho positivo no tenga ya ninguna importancia frente a tal injusticia: en ese caso el derecho positivo injusto ha de (retro)ceder ante la justicia. Sin embargo, por regla general, la seguridad jurídica que confiere el derecho positivo justificará también, precisamente en cuanto forma menor de la justicia, la validez del derecho positivo injusto”³². En efecto, “aunque no satisfaga las exigencias de la justicia o de la adecuación a fin, la ley positiva siempre realiza un valor: la seguridad jurídica. Ahora bien, la seguridad jurídica es sólo un valor entre otros. La seguridad jurídica garantizada mediante el derecho positivo pierde este valor en el caso de una ley injusta cuya injusticia alcance tal nivel que la seguridad jurídica garantizada por el derecho positivo pierda toda su importancia. Por ello, así como en la mayoría de los casos la validez del derecho positivo puede justificarse mediante la seguridad jurídica, en ciertos casos excepcionales de leyes enormemente injustas subsiste la posibilidad de denegar la validez de tales leyes a causa de su injusticia”³³

La “tesis de la injusticia extrema” es a su vez un elemento clave, según Robert Alexy, para diferenciar los distintos tipos de filosofías del derecho no positivistas como, por ejemplo, la de Kant. Alexy enumera tres formas fundamentales de no positivismo jurídico, y esta enumeración resulta muy útil para situar la lectura que realiza Julius Ebbinghaus de la filosofía del derecho de Kant. Estas tres formas fundamentales de no-positivismo jurídico implican a su vez tres modos distintos de valorar

“el efecto que los defectos o deméritos morales tienen sobre la validez jurídica. Puede suceder que se pierda la validez jurídica en todos los casos, o que ella se pierda en algunos casos y no

³¹ Ibidem.

³² Radbruch 1959, pp. 32-33 (Trad. Seoane 2002, p. 770)

³³ Seoane 2002, p. 771

se pierda en otros y, finalmente, puede suceder que la validez jurídica no se afecte de ninguna manera”³⁴.

La primera posición defiende que todo defecto normativo del derecho positivo implica su invalidez jurídica. Esta es la versión más radical del no-positivismo jurídico, a la que Alexy caracteriza como “no-positivismo excluyente” con el fin de expresar la idea de que todos y cada uno de los defectos normativos del derecho positivo excluyen la validez jurídica del mismo. A pesar de que Kelsen se refiere a esta posición iusnaturalista como paradigma del no-positivismo jurídico³⁵, en realidad, esta posición no constituye más que “la versión más radical del no-positivismo, versión que sólo raramente se encuentra en la literatura”³⁶. Esta posición no puede atribuirse de ningún modo a la filosofía del derecho de Kant.

La segunda posición, que Alexy, a diferencia de Ebbinghaus, no atribuye a la filosofía del derecho de Kant, es el “no positivismo incluyente”; se trata, por así decirlo de una posición intermedia en virtud de la cual los defectos normativos del derecho casi nunca socavan la validez jurídica del derecho positivo, salvo en situaciones de extrema injusticia. Como acabamos de ver en el caso de la “fórmula de Radbruch”, bajo este punto de vista,

“los defectos morales socavan la validez jurídica si y sólo si se traspassa el umbral de la injusticia extrema. Por debajo de este umbral, los efectos de los defectos morales se confinan a atribuir al derecho una carácter [meramente] defectuoso”³⁷.

El no-positivismo incluyente es un modo de iusnaturalismo que afirma, por tanto, que la injusticia extrema no es derecho. De acuerdo con esta posición, los defectos morales de las leyes positivas socavan su validez jurídica si y sólo si el umbral de la extrema injusticia se transgrede. “La injusticia por debajo de este umbral se considera parte del concepto de derecho, y se acepta como derecho válido pero defectuoso”³⁸. Como veremos tras este apartado, Ebbinghaus establece dicho umbral en la violación del derecho de la humanidad (*Recht der Menschheit*) que constituye un límite último para el poder estatal³⁹.

³⁴ Alexy 2008, p. 81

³⁵ En efecto, en el „Apéndice“ de la segunda edición de la *Teoría pura del derecho* de 1960, Kelsen recurre en numerosas ocasiones a la siguiente idea: “desde el punto de vista de la teoría del derecho natural se enjuicia al derecho positivo como justo o injusto, y con arreglo a ella el derecho positivo sólo tiene validez cuando él se corresponde al derecho natural que constituye un valor absoluto de justicia. Supongamos, que una norma contraria al derecho natural no puede ser considerada como una norma válida. Si la norma del derecho positivo sólo tiene validez en la medida en que se corresponde al derecho natural, entonces lo que tiene validez en la norma del derecho positivo sólo es el derecho natural. De hecho, esta es la consecuencia de una teoría del derecho natural que afirma la validez del derecho natural junto al derecho positivo o sobre él y que por tanto pone el fundamento de validez del derecho positivo en ese derecho natural. Esto significa en realidad, que según esta teoría solamente puede considerarse como válido al derecho natural y no al derecho positivo como tal” (Kelsen 1960, p. 359)

³⁶ Alexy 2008, p. 81

³⁷ Alexy 2008, p. 83

³⁸ Alexy 2013b, p. 18

³⁹ Véase: Ebbinghaus 1986 (1953), pp. 367-376

Según Alexy, la tercera y última posición dentro de la tradición iusnaturalista es el “no-positivismo súper-incluyente” como contrapartida del positivismo excluyente. En este sentido,

“el no-positivismo súper-incluyente va hacia el otro extremo, es decir, esta corriente teórica sostiene que la validez jurídica no se ve afectada de ninguna manera por cualquier defecto moral”⁴⁰.

A primera vista, y como ha sugerido Jeremy Waldron, esta posición super-incluyente permitiría interpretar la filosofía del derecho de Kant bajo la óptica del positivismo normativo⁴¹. El no-positivismo súper-incluyente representa, sin lugar a dudas, “el más alto grado concebible de inclusión que puede ostentar un no-positivismo”⁴². La cuestión central a dirimir es, por tanto, el modo como Kant justifica el derecho positivo y el tratamiento que hace de sus presuntos defectos morales.

El lugar sistemático donde Kant aborda el valor interno del derecho positivo es precisamente en su análisis del “*estado de naturaleza jurídico*”⁴³. El estado de naturaleza es un estado donde los conflictos se solucionan a partir de la fuerza privada de cada individuo, o lo que es lo mismo, sin la intervención de la “*fuerza pública*” del Estado. Si se da un conflicto en el mencionado escenario “*cada uno es su propio juez*”⁴⁴, ya que en él no hay ninguna instancia pública que permita dirimir los conflictos. La instauración de un ordenamiento jurídico deja atrás el mencionado estado de naturaleza y permite solucionar los conflictos de una manera jurídicamente reglada. No obstante, Alexy clasifica el iusnaturalismo de Kant como un “no-positivismo súper-incluyente” no sólo en virtud del deber jurídico de abandonar el estado de naturaleza, sino también por el deber igualmente incondicional de no abandonar el estado civil una vez que se ha superado el mencionado estado de naturaleza jurídico con la instauración de un orden jurídico-positivo. En este sentido, y por este motivo, recusar la validez del derecho positivo en virtud de sus presuntos defectos normativo no sería sino retroceder a un estado de naturaleza, cuyo abandono es presentado por Kant como un deber jurídico incondicional.

5. La “tesis de la injusticia extrema” y la filosofía del derecho de Kant

El rechazo kantiano de la “fórmula de Radbruch” a partir de lo dicho, puede formularse del siguiente modo: poner en duda la validez del derecho positivo a partir de su presunta incorrección moral no sería sino volver a un estado prejurídico que precisamente se debe superar por medio de la instauración del derecho positivo. Ebbinghaus, siguiendo la fórmula de Radbruch, intenta, sin embargo, hacer plausible con las premisas de la Doctrina del derecho de Kant y en particular a partir del contenido normativo del derecho de la humanidad (*Recht der Menschheit*) la tesis del “no positivismo incluyente” en virtud de la

⁴⁰ Alexy 2013b, p. 17

⁴¹ Cf. Waldron 1996, pp. 1535-1566.

⁴² Alexy 2008, p. 85

⁴³ RGV AA 06: 95

⁴⁴ Ibidem.

cual la “injusticia extrema” no puede ser considerada derecho. Una ley sólo pierde su carácter jurídico cuando a través de ella la contradicción entre el derecho y la moral alcanza una medida “intolerable” o “extrema”⁴⁵. En este sentido,

“lo característico de la fórmula de Radbruch es que no exige una coincidencia completa entre el derecho y la moral. Permite que el derecho promulgado y eficaz - Radbruch habla del Derecho “asegurado por el estatuto y el poder”- sea también válido cuando es injusto, y en absoluto exige una orientación de la totalidad del derecho hacia la moral. Más bien, incorpora al derecho un límite extremo”⁴⁶.

Lo que está en juego en la “fórmula de Radbruch” es básicamente la idea de que en los casos de conflicto entre justicia y seguridad jurídica se debe conferir

“prioridad a la seguridad jurídica y sólo en casos extremos invertir esta jerarquía. A esto puede oponerse sólo quien considere que la seguridad jurídica es un principio absoluto algo que, como toda adhesión a un principio absoluto, contiene una dosis de fanatismo.”⁴⁷.

Pues bien, Ebbinghaus recurre en sus escritos (tras la Segunda Guerra Mundial) al argumento de la “injusticia extrema” para defender con argumentos kantianos la necesidad de rechazar una tal prioridad ilimitada del derecho positivo, cuando las leyes puestas en vigor por la autoridad pública se revelen extremadamente injustas.

El camino argumental que recorre Ebbinghaus para defender esta tesis parte de un minucioso análisis del derecho de la humanidad como clave normativa para diferenciar la injusticia legal de los casos de extrema injusticia o las “injusticias legales” de los crímenes contra la humanidad o delitos de “lesa humanidad”. Esta distinción tiene, por supuesto, consecuencias jurídicas intraestatales dentro del “derecho estatal” (*Staatsrecht*) de la “Doctrina del derecho” de Kant, y también dentro del “derecho de gentes” (*Völkerrecht*), en éste último caso con vistas a discernir distintos grados de crímenes de guerra. A partir de ello, Ebbinghaus describe el nacionalsocialismo y sus leyes no como la simple violación de la justicia, “sino como una violación de la propia humanidad en la persona de las víctimas”⁴⁸. ¿Qué quiere decir con ello esto? y ¿qué constituye una lesión de la humanidad en la persona de las víctimas?⁴⁹

La reformulación de Ebbinghaus de la “fórmula de Radbruch” descansa en la siguiente distinción: las leyes injustas o los actos injustos del poder legislativo no pueden ser justificados a la luz del derecho de la humanidad, esto es, como procedimientos jurídicos para asegurar universalmente el derecho originario a la libertad de todos los seres humanos. Al no poder ser justificados desde este punto de vista, se muestran como una decisión arbitraria del legislador que, empero, no priva a sus destinatarios de su

⁴⁵ Cf. Alexy 2013a, p. 53

⁴⁶ Alexy 2001, p. 76

⁴⁷ Alexy 2013a, p. 58

⁴⁸ Ebbinghaus 1986 (1953), p. 373

⁴⁹ Ebbinghaus 1986 (1953), p. 20

humanidad. Dicho de otro modo, por muy arbitrarias que puedan ser las “leyes injustas”, su promulgación no sobrepasa la competencia del poder estatal como autoridad jurídica última dentro de un determinado territorio, porque no privan a sus destinatarios de su humanidad. En este sentido, las leyes injustas a pesar de ser deficitarias moralmente no dejan por ello de ser derecho válido. Sólo a partir de un determinado umbral, es decir, sólo cuando privan a sus destinatarios de su humanidad, pierden su carácter jurídico.

Una dificultad de la fórmula de Radbruch reside en que determinar

“dónde [y cuándo] comienza el umbral de la injusticia insoportable [...]. El propio Radbruch admite que resulta complicado establecer la frontera entre las normas injustas, pero todavía jurídicas, y las insoportablemente injustas”⁵⁰.

La respuesta de Ebbinghaus a esta cuestión es la siguiente: hay leyes y actos del legislativo

“que carecen de legalidad alguna, porque su legalidad implicaría que era legalmente imposible para las personas afectadas actuar legalmente. Quizá esto suene algo misterioso, así que me apresuro a explicarlo. No puede haber ninguna ley positiva, por ejemplo, que niegue a determinadas personas todo derecho a adquirir propiedad. Una ley de este tipo imposibilitaría que estas personas usaran las cosas legalmente. Ahora bien, si todo uso que hagan de las cosas es ilegal, todo el mundo tendrá derecho a impedir que usen las cosas. Esto implica, evidentemente, que su libertad para usar las cosas ha perdido todo su poder legal para restringir la libertad de los demás con respecto al mismo uso. Y por lo tanto, en este sentido, han perdido su condición de seres humanos y han sido reducidos a la condición de meros objetos”⁵¹.

Esta respuesta representa el rechazo de la “tesis de la separación” del positivismo jurídico, cuyo más claro exponente es H. Kelsen y su defensa de que cualquier contenido puede llegar a convertirse en derecho válido. Kelsen ilustra y amplía esta idea en un conocido y polémico pasaje de la *Teoría pura del derecho* de 1960 donde realiza la siguiente afirmación:

“según el derecho de los estados totalitarios, el gobierno está facultado para encerrar en campos de concentración a las personas de convicciones, religión o raza indeseadas y puede obligarlas a hacer cualquier clase de trabajo, el que sea, incluso puede matarlas. Por más que moralmente tales medidas se juzguen en extremo repudiables, no se las puede considerar como externas al orden jurídico de dichos estados”⁵².

Pero, precisamente, matar personas en campos de concentración por razones tales como el rechazo a sus convicciones, la religión o la raza es un claro caso de injusticia extrema en el que se supera el umbral de la injusticia soportable. Con estas medidas se lesiona el derecho a la humanidad de dichas personas, de modo que “las normas que permiten a las autoridades legales hacer tales cosas, no pueden ser derecho válido”⁵³. A través de la

⁵⁰ Cabra 2005, p. 146

⁵¹ Ebbinghaus 1986 (1953), p. 374

⁵² Kelsen 2011b, p. 92

⁵³ Alexy 2013b, p. 21

defensa de la “tesis de la separación” el positivismo jurídico consiguió, según Ebbinghaus, hacer “jurídicamente indefensa a la humanidad frente al uso coactivo arbitrario [del poder del Estado]”⁵⁴

6. Injusticia jurídica *versus* delitos de lesa humanidad

Para Ebbinghaus,

“el derecho es aquella ley bajo la cual sólo la voluntad de todos los hombres puede concordar en la unidad de una voluntad única [...]. La humanidad misma, pensada como sujeto de esta voluntad universal, es la que hace necesaria para cada uno la limitación de su libertad a las condiciones de su concordancia legal con la de todos los otros. Pero precisamente en esta capacidad puramente ideal, o en la capacidad de la humanidad, de limitar por medio de su voluntad (en la idea) la libertad de cada hombre a las condiciones de su concordancia con la de todos los otros según leyes - en ella hemos encontrado [...] el derecho como derecho de la humanidad”⁵⁵.

A partir del derecho de la humanidad se sigue, según Ebbinghaus, un derecho subjetivo de cada ser humano a la libertad y “este derecho de la humanidad en su persona es su derecho originario, innato, inalienable e irrenunciable”⁵⁶.

La violación de este derecho es el criterio, según Ebbinghaus, para diferenciar una injusticia legal de una injusticia extrema, umbral a partir del cual las normas de un sistema jurídico pierden su carácter jurídico. Las leyes positivas que violan el derecho de la humanidad

“son las leyes que reducen a los hombres a la condición de objetos materiales [...]. Se comete el mismo tipo de violación en una ley que anula el derecho de determinadas personas a entablar contratos legalmente vinculantes para los demás; y también en cualquier ley que condene a los hombres a muerte por su credo religioso o su origen racial. Por tanto, resulta también evidente que tales leyes niegan a las personas implicadas toda posibilidad de acciones legales. Y en el último ejemplo, la negación es particularmente monstruosa, puesto que lo que se niega es la posibilidad legal de la vida misma. Su misma vida se ilegaliza porque los actos por los que podría legalizarse está fuera de su alcance. Es tan imposible para la voluntad de un hombre convencerse de aquello en lo que no cree, como lo es cambiar su origen racial. Por tanto, dichas personas están condenadas a muerte incondicionalmente; puesto que están privadas, por

⁵⁴ Ebbinghaus 1988 (1960), p. 245. Respecto a las objeciones, tanto históricas como normativas, de atribuir dicha indefensión al positivismo jurídico, véase: García Amado, Juan Antonio (1991): "Nazismo, Derecho y Filosofía del Derecho", en: Anuario de Filosofía del Derecho n° 8, pp. 341-364; Dreier, Horst (2007): „Naturrecht und Rechtspositivismus. Pauschalurteile, Vorurteile, Fehlurteile“, en: „Vom Rechte, das mit uns geboren ist“ (Eds.) Wilfried Härle y Bernhard Vogel, Freiburg-Basel-Wien, Herder; Sandkühler, Hans Jörg (2015): Nach dem Unrecht. Plädoyer für einen neuen Rechtspositivismus, Freiburg / München, Verlag Karl Alber.

⁵⁵ Ebbinghaus 1986 (1952), p. 353-354

⁵⁶ Ebbinghaus 1986 (1952), p. 354

principio, de todo poder para restringir la libertad de los demás de una manera que les permita vivir entre ellos”⁵⁷

Estas leyes positivas, a diferencia de lo que defiende el positivismo jurídico, han de considerarse como pseudo-leyes, ya que están en directa contradicción con el derecho de la humanidad, que constituye “la fuente de todos los derechos posibles de los hombres”⁵⁸. El derecho a la humanidad es el único derecho que toda persona dispone de manera originaria, intransferible e irrenunciable y que, por tanto, antecede a todo derecho estatal posible. Se trata del derecho de las personas a ser tratadas como personas jurídicas. La cosificación jurídica de las mismas se realiza, cuando seres humanos son penalizados jurídicamente por sus rasgos empíricos o por sus convicciones internas. En tanto que fuente de todos los derechos posibles, el derecho de la humanidad puede entenderse bajo el dictum de H. Arendt, con arreglo al cual sólo hay “un único derecho humano: a saber, el derecho a tener derecho”⁵⁹.

En tanto que fuente de todos los derechos posibles, el derecho de la humanidad legitima pero también restringe el poder del Estado, ya que exige la salida del estado de naturaleza jurídico, pero también convierte en una “nada jurídica” todos los actos y leyes que le contradigan. En este último caso, tanto en el ámbito jurisdiccional, como en el ámbito conductual, desaparece el deber de obedecer tales leyes, porque en el fondo no son más que pseudo-leyes. Leyendo la filosofía del derecho de Kant desde el derecho de la humanidad, Ebbinghaus afirma que el deber de obedecer leyes injustas no es puesto con ello en tela de juicio, sino únicamente el deber de obedecer pseudo-leyes que violen dicho derecho.

Este decaimiento del deber de obediencia descansa, pues, en la profunda diferencia, que hay

“entre un acto de injusticia y un acto de inhumanidad. Sólo en el último caso, los que detentan el poder del Estado rebasan sus competencias como tales. Esto no significa que el Estado tenga la competencia legal de actuar injustamente, sólo significa que tiene la competencia legal de exigir obediencia a una orden incluso cuando ésta se considere injusta. Aquí debemos recordar los argumentos por los que probamos que esta competencia no depende de la justicia. En el caso de un acto de inhumanidad, en cambio, no puede exigirse legítimamente la obediencia”⁶⁰.

El derecho de la humanidad es el elemento normativo que permite distinguir, algo que el positivismo jurídico desconoce, a saber, la injusticia jurídica de los delitos contra la humanidad o de lesa humanidad. Según Ebbinghaus, el positivismo jurídico no dispone

⁵⁷ Ebbinghaus 1986 (1953), p. 374

⁵⁸ Ebbinghaus 1986 (1952), p. 354

⁵⁹ Arendt 1986, p. 614. Véase Horn 2014, pp. 113-114 y Sánchez Madrid 2013, pp. 496 y ss.

⁶⁰ Ebbinghaus 1986 (1953), pp. 374-375

de medio alguno para la fundamentación de un derecho del hombre contra el poder estatal. Es una simple conclusión lógica del concepto de aquel positivismo mismo. Porque lo único que este dice es [...], que los hombres, en sus derechos posibles unos frente a otros, dependen del presupuesto de un poder soberano, a cuya coacción están sometidos todos en común, sin resistencia posible”⁶¹.

Si el positivismo jurídico tuviera razón, esto es,

“si pudiese haber leyes estatales que estén en contradicción con el derecho de la humanidad, y no obstante sean vinculantes, entonces esto significaría que no habría de ninguna manera un derecho de la humanidad.”⁶²

Por último, Ebbinghaus coincide con Radbruch, en que el

“nacionalsocialismo [...] lesionó absolutamente todos los principios del derecho y puso de manifiesto todos los modos posibles de injusticia jurídica (*Unrecht*). El nacionalsocialismo hizo de un estado de derecho, tal y como él lo encontró, un estado de derecho injusto (*Unrechtsstaat*) en el pleno sentido del término. La forma más peligrosa de injusticia (*Unrecht*) es la injusticia que adopta la forma de la ley, esto es: la injusticia jurídica (*das gesetzliche Unrecht*)”⁶³.

Para ambos autores el nacionalsocialismo produjo una perversión completa del derecho a través de la violación sistemática del derecho de la humanidad suprimiendo a través de pseudo-leyes la personalidad jurídica de numerosos ciudadanos alemanes y extranjeros.

En tanto que violaciones masivas del derecho de la humanidad, los dispositivos legales del nacionalsocialismo que violaron dicho derecho no tuvieron ni pudieron tener el carácter de ley, ya que contenían una imposibilidad jurídica (*eine gesetzliche Unmöglichkeit*) para sus destinatarios⁶⁴, de modo que frente a ellos no existía el más mínimo deber de obediencia. Por medio de sus medidas criminales el régimen nacionalsocialista reinstauró un estado de naturaleza político incondicionalmente prohibido en la filosofía del derecho de Kant. La barbarie nacionalsocialista supuso a nivel histórico un restablecimiento del estado de naturaleza jurídico, tanto por lo que respecta al “derecho estatal”, como por lo que respecta al “derecho de gentes”⁶⁵. De hecho, la Alemania nacionalsocialista ofrece uno de los escasos ejemplos históricos de lo que Kant denomina en el famoso § 60 de la “Doctrina del derecho” “enemigo injusto” por querer perpetuar y negarse a abandonar el estado de naturaleza interestatal⁶⁶. En virtud de este acontecimiento histórico, Ebbinghaus afirma que

⁶¹ Ebbinghaus 1986 (1952), p. 349

⁶² Ebbinghaus 1986 (1952), p. 363

⁶³ Radbruch 2003, p. 194

⁶⁴ Vgl. Ebbinghaus 1986 (1952), p. 362

⁶⁵ Cubo 2017, pp. 281-291

⁶⁶ A este respecto Kant afirma lo siguiente: „qué es un enemigo injusto según los conceptos del derecho de gentes, en el que cada Estado es juez en su propia causa, como ocurre en general en el estado de naturaleza? Es aquél cuya voluntad públicamente expresada (sea de palabra o de obra) denota una máxima según la cual, si se convirtiera en regla universal, sería imposible un estado de paz entre los pueblos y tendría que perpetuarse el estado de naturaleza” MS AA 006: 349

“desde 1933 nosotros, los alemanes, hemos tenido muchos motivos para reflexionar acerca del derecho de la humanidad y los límites del poder del Estado”⁶⁷, ya que lo que los alemanes violaron durante el nacionalsocialismo fue precisamente el derecho de la humanidad.⁶⁸

1. Referencias bibliográficas sobre Julius Ebbinghaus

1.1 Escritos de Julius Ebbinghaus (resumen)

- Ebbinghaus, Julius (1986): *Sittlichkeit und Recht. Praktische Philosophie 1929- 1954*. Bd. 1. Bonn, Bouvier Verlag.
- Ebbinghaus, Julius (1988): *Philosophie der Freiheit. Praktische Philosophie 1955 – 1972*. Bd.2. Bonn, Bouvier Verlag.
- Ebbinghaus, Julius (1990): *Interpretation und Kritik. Schriften zur Theoretischen Philosophie und zur Philosophiegeschichte 1924 - 1972*. Bd. 3. Bonn, Bouvier Verlag.
- Ebbinghaus, Julius (1994): *Studien zum Deutschen Idealismus. Schriften 1909 – 1924*. Bd. 4. Bonn, Bouvier Verlag.
- Ebbinghaus, Julius (2013): *Philosophische Studien aus dem Nachlaß*. Würzburg, Verlag Königshausen & Neumann.

1.2 Literatura secundaria

- Alexy, R. (2001): “Una defensa de la fórmula de Radbruch”, *Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña* n° 12, pp. 75-95.
- Alexy, R. (2008): *El concepto y la naturaleza del derecho*. Marcial Pons, Madrid.
- Alexy, R. (2013a): *El concepto y la validez del derecho*. Gedisa, Barcelona.
- Alexy, R. (2013b): “El no positivismo incluyente”, *DOXA, Cuadernos de Filosofía del derecho* n° 36, pp. 15-23
- Alexy, R. (2016): *La institucionalización de la justicia*. Comares, Granada.
- Arendt, H. (1986): *Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft*, München.
- Baum, M. (2007): “Recht und Ethik in Kants praktischer Philosophie”, en: Jürgen Stolzenberg (Ed.): *Kant in der Gegenwart*. Berlin, De Gruyter.
- Brandt, R. (1974): *Eigentumstheorien von Grotius bis Kant*. Friedrich Frommann Verlag, Stuttgart-Bad Cannstatt.

⁶⁷ Ebbinghaus 1986 (1953), p. 367

⁶⁸ Cf. Ebbinghaus 1986 (1953), p. 375

- Cabra Apalategui, J. M. (2005): “La concepción no positivista del Derecho de Robert Alexy”, en: *Anuario de Filosofía del Derecho*, pp. 131- 153
- Cubo, O. (2017): “Ebbinghaus´ Auseinandersetzung mit dem Begriff des Unrechtsstaats. Überlegungen im Anschluss an Kant und Kelsen”, en: D. Hüning/B. Dörflinger/B. Kruck (Hrsg.), *Das Verhältnis von Recht und Ethik in Kants praktischer Philosophie*, Hildesheim, Olms, 2017, pp. 287-306.
- Cubo, O. (2013): “Kants normatives Modell der Demokratie”, en: Dieter Hüning / Stefan Klingner / Carsten Olk (Eds.): *Das Leben der Vernunft. Beiträge zur Philosophie Kants*, De Gruyter, pp. 416-435.
- Dreier, H. (2007): “Naturrecht und Rechtspositivismus. Pauschalurteile, Vorurteile, Fehlurteile“, en: Wilfried Härle y Bernhard Vogel (Eds.): „*Vom Rechte, das mit uns geboren ist*“, Herder, Freiburg-Basel-Wien.
- Dreier, R. (1986): *Rechtsbegriff und Rechtsidee. Kants Rechtsbegriff und seine Bedeutung für die gegenwärtige Situation*. Suhrkamp, Frankfurt am Main.
- García Amado, J. A. (1991): "Nazismo, Derecho y Filosofía del Derecho", *Anuario de Filosofía del Derecho* n° 8, pp. 341-364
- Geismann, G. (1974): *Ethik und Herrschaftsordnung*, J.C.B.Mohr (Paul Siebeck), Tübingen.
- Georg G. / Hariolf O. (Eds.) (1986): *Kant und das Recht der Lüge*, Königshausen & Neumann
- Georg G. (2002): “Die Formeln des kategorischen Imperativs nach H. J. Paton, Klaus Reich und Julius Ebbinghaus”, *Kant-Studien* n° 93, pp. 374-384
- Geismann, G. (2009): *Kant und kein Ende. Bd. 1. Studien zur Moral-, Religions-, und Geschichtsphilosophie*. Verlag Königshausen-Neumann, Würzburg.
- Geismann, G. (2010): *Kant und kein Ende. Bd. 2. Studien zur Rechtsphilosophie*. Verlag Königshausen-Neumann, Würzburg.
- Hart, H.L.A. (1962): *Derecho y moral*. Depalma, Buenos Aires.
- Hart, H.L.A. (2012): *El concepto de derecho*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires.
- Herb, K. (1989): “Das Julius-Ebbinghaus-Archiv: Forschungsbericht über ein Projekt der Deutschen Forschungsgemeinschaft”, *Kant-Studien* 80, pp. 345-353.
- Höffe, O. (1990): *Kategorische Rechtsprinzipien. Ein Kontrapunkt der Moderne*. Suhrkamp, Frankfurt am Main.
- Höffe, O. (2013): “Antropología y metafísica en el concepto categórico del derecho de Kant: una interpretación de los párrafos B y C de la Teoría del derecho”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad* n°5, pp. 3-16

- Horn, Ch. (2014): *Nichtideale Normativität. Ein neuer Blick auf Kants politische Philosophie*. Suhrkamp, Frankfurt am Main.
- Hüning, D. / Michel, K. / Thomas, A. (2004): *Aufklärung durch Kritik. Festschrift für Manfred Baum zum 65. Geburtstag*. Berlin, Duncker & Humblot.
- Joerden, J. C. (2008): *Staatswesen und rechtsstaatlicher Anspruch. Ethische Fragestellungen zwischen Recht und Politik*, Duncker & Humblot, Berlín.
- Kant, I. (1902 ff: *Gesammelte Schriften. Hrsg. von der preußischen Akademie der Wissenschaften, der deutschen Akademie der Wissenschaften zu Berlin*; ab Bd. XXIV Hrsg. von der Akademie der Wissenschaften der DDR u. d. Akademie der Wissenschaften zu Göttingen, Berlin.
- Kaufmann, A. (1972): *Widerstandsrecht*. Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt.
- Kelsen, H. (1960): *Reine Rechtslehre. Mit einem Anhang: Das Problem der Gerechtigkeit*. Verlag Franz Deuticke, Viena.
- Kelsen, H. (2011a): *Teoría pura del derecho* (1934), Trotta, Madrid.
- Kelsen, H. (2011b): *Teoría pura del derecho* (1960), Colihue, Argentina.
- Kersting, W. (1997): *Recht, Gerechtigkeit und demokratische Tugend. Abhandlungen zur praktischen Philosophie der Gegenwart*. Suhrkamp, Frankfurt am Main.
- Kersting, W. (2004): *Kant über Recht*. Mentis, Paderborn.
- Kersting, W. (2007): *Wohlgeordnete Freiheit. Immanuel Kants Rechts- und Staatsphilosophie*. Mentis, Paderborn.
- Langer, C. (1986): *Reform nach Prinzipien. Untersuchungen zur politischen Theorie Immanuel Kants*. Klett-Kotta, Stuttgart.
- Martínez Bretones, V. (1994): *La filosofía del Derecho de Gustav Radbruch*, Fragua, Madrid.
- Oncina, F. (2008): “Derecho político y derecho a la política en el Fichte de Jena”, en: Jean Ch. Goddard y J. Rivera de Rosales (Eds.): *Fichte et la politique*, pp. 177-193
- Mosayebi, R. (2013): *Das Minimum der reinen praktischen Vernunft. Vom kategorischen Imperativ zum allgemeinen Rechtsprinzip bei Kant*. De Gruyter, Berlin/Boston.
- Paton, H. J. (1971): *Categorical Imperative: A Study in Kant's Moral Philosophy*, University of Pennsylvania Press.
- Pogge, T. (2011): “Es la Rechtslehre de Kant un “liberalismo comprensivo”?”, en D. M. Granja Castro / T. Santiago Oropeza (Eds.): *Moral y Derecho*, pp. 229-268.
- Radbruch, G. (1959): *Vorschule der Rechtsphilosophie*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen.
- Radbruch, G. (2003): *Rechtsphilosophie*. Müller, Heidelberg.

- Ripstein, A. (2009): *Force and Freedom: Kant's Legal and Political Philosophy*. Harvard University Press, Cambridge, Mss. / London.
- Sánchez Madrid, N. (2013): “Crisis del Estado-nación y dialéctica de los derechos humanos en Hannah Arendt. El totalitarismo como colapso de las formas políticas”, *Isegoría* 47, pp. 481-507.
- Sandkühler, H. J. (2015): *Nach dem Unrecht. Plädoyer für einen neuen Rechtspositivismus*, Verlag Karl Alber, Freiburg / München.
- Seoane, J. A.(2002): “La doctrina clásica de la lex iniusta y la fórmula de Radbruch. Un ensayo de comparación”, *Anuario da Facultade de Dereito* n° 6, pp. 761-790.
- Strauss, L. (1997): “Besprechung von Julius Ebbinghaus. Über die Fortschritte der Metaphysik (1931) ”, en: *Gesammelte Schriften*, Metzler, Stuttgart.
- Tretter, F. (1997): “Willkürfreiheit, Freiheit, Recht und Rechtsgültigkeit bei Kant”. En: H. Oberer (Ed.): *Kant. Analysen-Probleme-Kritik*. Bd. III, pp. 201-292.
- Tilitzki, Ch. (2002): *Die Universitätsphilosophie in der Weimarer Republik und im Nationalsozialismus*, Akademie-Verlag, Berlín.
- Unruh, P. (1993): *Die Herrschaft der Vernunft. Zur Staatsphilosophie Immanuel Kant*. Nomos, Baden-Baden.
- Waldron, J. (1996): “Kant’s Legal Positivism”, *Harvard Law Review* 109, pp. 1535-1566.
- Wawrzinek, C. (2011): *Die „wahre Republik“ und das „Bündel von Kompromissen“: Die Staatsphilosophie Immanuel Kants im Vergleich mit der Theorie des amerikanischen Federalist*. Duncker & Humblot, Berlín.
- Wolandt, G. (1970): “Julius Ebbinghaus als philosophischer Schriftsteller”, *Zeitschrift für philosophische Forschung* 24, pp. 571-589.

