

## ¿Derecho sin Ética?

**Kant: acerca de las razones para no quebrantar el derecho<sup>1</sup>.**

*Right without Ethics?*

*Kant: On Reasons for not Infringing Right*

MARCUS WILLASCHEK\*

Universidad de Frankfurt a.M, Alemania

SILVIA DEL LUJÁN DI SANZA (TRAD.)\*

Universidad de San Martín, Argentina

*¿Derecho sin Ética? Marcus Willaschek sobre las razones de Kant para no quebrantar el derecho. Nota de la traductora<sup>2</sup>.*

El artículo de Willaschek, cuya traducción ofrecemos a continuación, tiene la virtud, de problematizar, a partir de una situación jurídica que se ha planteado en Alemania, una cuestión de suma actualidad e iluminarla mediante la doctrina kantiana del derecho.

---

<sup>1</sup> Este texto, que tiene como base mi contribución a la Jornada *Kant en la Disputa de las Facultades*, es en lo esencial una reformulación en lengua alemana, de las tesis principales de Willaschek 2002. - Las obras de Kant se citan indicando tomo- y número de página, según la edición de la Academia Prusiana de Ciencias. N.del T. El término usado por el autor es *Recht*, que se traduce por derecho, pero según el contexto se puede traducir también por ley. Respetamos mayormente la traducción por derecho, pero en ciertos casos, hemos seguido el criterio contextual y lo hemos traducido por ley.

· Profesor Titular de la Universidad de Frankfurt del Meno. E-mail de contacto: [willaschek@em.uni-frankfurt.de](mailto:willaschek@em.uni-frankfurt.de).

· Profesora de Filosofía de la Universidad de San Martín, de Buenos Aires (Argentina). E-mail de contacto: [sdisanza@hotmail.com](mailto:sdisanza@hotmail.com).

<sup>22</sup> Todas las citas de esta nota están tomadas del artículo de Willaschek.

El eje de la reflexión es la necesaria “articulación en la diferencia” entre ética y derecho. Desde allí se analiza la importancia de esta distinción para abordar una tensión que es inherente al concepto mismo de derecho: la que existe entre coerción y cumplimiento voluntario, dado que: “El derecho no puede confiar en la buena voluntad de los ciudadanos pero tampoco puede prescindir de ella”.

Las normas jurídicas, tal como queda establecido en el concepto del derecho, no pueden considerar más que motivos externos del cumplimiento de la ley sin atender a las motivaciones internas de los individuos, entonces ¿La coerción bajo la forma de penalización es suficiente para garantizar el cumplimiento de la ley? ¿En qué relación están derecho y coerción? El texto muestra el tejido que se establece entre derecho y coerción y, para ello, analiza la propuesta de Kant tomando como base la *Metafísica de las Costumbres*, en particular los párrafos de la *Introducción a la Doctrina del Derecho*, en donde Kant enmarca el concepto de derecho, sus alcances y límites.

Desde ese marco se determina el carácter de las normas jurídicas: ¿Puede el derecho contener imperativos de acción? O dicho de otra manera ¿puede ser prescriptivo o sólo normativo? El texto nos muestra que tanto en Kant como en el Derecho Penal alemán actual, el carácter del mismo es normativo y no prescriptivo. Con la cita de un párrafo del Código Penal alemán, se ejemplifica su estructura condicional, donde el antecedente es la enunciación de tipos penales a los que les corresponde una consecuencia penal, o sea, a quien realice lo que enuncia el artículo le será aplicada la pena indicada.

Aunque el derecho no prescriba una conducta, sí indica, en cambio, que hay conductas sancionables y cuál es la sanción en el caso de que sea transgredido. Si el objetivo del derecho, por tanto, no puede ser el mejoramiento moral de la humanidad sino la regulación de la conducta externa de los individuos que asegure el ejercicio justo de la libertad, puesto que “el derecho es el conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio de uno puede conciliarse con el arbitrio del otro según una ley universal de la libertad”(6:230), entonces la acción conforme al derecho es la que permite la coexistencia de las libertades individuales, bajo la forma de una coerción recíproca. Dice Willaschek: “según Kant sería pensable un sistema recíproco de coerción jurídica, que excluya completamente las transgresiones a la ley y, por eso, no dependa de ninguna motivación ética. Un sistema jurídico perfectamente aplicable no existe ni existirá nunca. Pero, esto tampoco Kant lo negaría”. Kant reconoce que el cumplimiento de la ley no es ninguna “obligación de virtud”, sino una obligación legal, cuyo cumplimiento es obligatorio. Pero, es también una acción virtuosa cuando se realiza sin amenaza de sanción alguna. El problema es que una conducta de ese tipo no puede ser exigida externamente, no es en sí coercible.

A partir de esta identidad entre derecho y coerción se abre una brecha en el comportamiento conforme al derecho, que ha tenido y tiene formulaciones corrientes tales como: “hecha la ley, hecha la trampa” y tantas otras, que ponen de manifiesto un punto

ciego, una insuficiencia del cuerpo legal en su conjunto para evitar completamente la transgresión: “Y, por lo tanto, también Kant debe conceder que el derecho fácticamente depende de una motivación ética, de la buena voluntad de los sujetos de derecho, por ende, de una motivación, cuyo efecto sobre la acción no es coercible ni con sanciones ni con argumentos” [...] “Pero sólo a partir de que todas las obligaciones jurídicas, según Kant, son asimismo obligaciones morales, que desde la perspectiva ética también deben ser cumplidas en virtud de ellas mismas, resulta, en cierto modo, secundario el carácter prescriptivo de las normas jurídicas.

Aquí es donde Willaschek enlaza la reflexión de Kant con la lectura de Habermas, justamente con la preocupación de arrojar luz sobre este punto ciego: la distancia entre coerción jurídica y motivación ética. La mediación posible estaría puesta en el despliegue y cuidado de “un *ethos* transmitido socialmente y ejercitado individualmente”, en virtud del cual “la imposición fáctica de las normas jurídicas [...] se basa en la inserción del sistema jurídico en una praxis ética, que proporciona motivos para conducta conforme a la ley, también allí donde la coerción jurídica no alcanza”.

Porque de lo contrario, el problema que un pueblo de demonios le plantea al derecho está en la astucia para aprovecharse de ese punto ciego, en donde la conducta es conforme al derecho y, a la vez, completamente en contra de la libertad del otro, de la coexistencia de las libertades y su coerción recíproca, o sea, contraria al derecho.

Willaseck con su propuesta nos hace pensar. Muestra los pasos que da Kant para articular el concepto de derecho con la facultad coacer, enlace conceptual que va desde el concepto de derecho hasta la afirmación de la identidad entre éste y la facultad de coacer. Y lo hace reubicando los puntos en los que se critica al pensamiento de Kant, mostrando una lectura no ingenua del filósofo y también poniendo de relieve la profundidad de la propuesta kantiana frente a una lectura meramente superficial. No elude los problemas que ofrece la solución kantiana sino que los reubica.

El artículo, nos hace pensar, también, porque no se trata de la exposición pura y exclusiva del pensamiento de Kant, ni de su relación con la lectura de Habermas, ni tampoco de una confrontación de comentaristas, sino de una propuesta a pensar filosóficamente y, en particular con la filosofía de Kant, un problema que atañe a la vida social contemporánea: cómo es posible cumplir con la ley, o sea respetar el derecho, aun cuando, por el motivo que sea, no hay que temer la sanción, o dicho de otra manera: cómo se aborda, ese punto ciego, esa brecha que se abre entre legalidad y moralidad, porque contribuye a la efectividad de la imposición del derecho.

Otro aspecto, que no está en la intención del artículo pero se deriva mismo, es la actual necesidad de una reflexión, no sólo empírica acerca del derecho sino, justamente, filosófico- racional, donde lo empírico sirve para investigar y alcanzar los principios en los que se basa ese cuerpo empírico de leyes y los criterios de su legitimación, puesto que

“una doctrina únicamente empírica es (como la cabeza de madera en la fábula de Fedro) una cabeza, que puede ser hermosa, pero que lamentablemente no tiene seso.” 6:230.

Un último aspecto que quiero marcar es la propuesta final del artículo que trata de la función política como instancia de decisión entre el derecho y la moralidad: “La jurisprudencia y la legislación no pueden exigir legalmente este *ethos* del respeto a ley, pero bien pueden promoverlo políticamente. Pero sobre todo pueden evitar que ese *ethos* sea socavado a causa de leyes ineficientes”. Esta reflexión, a su vez, es posible, porque sabemos que derecho y eticidad, siguiendo este lenguaje, y decisión política no constituyen ni constituirán una tríada que le prometa al pensamiento poder descansar en paz.

\*\*\*\*\*

## 1. Introducción

En marzo de 2004, el Tribunal Constitucional Federal declaró que el impuesto a la especulación sobre los negocios con acciones de los años 1997 y 1998 es inconstitucional<sup>3</sup>. La fundamentación señala, principalmente, que los datos sobre las ganancias por especulación en la declaración de impuestos de ese período no han sido fácticamente verificables para la Dirección de Finanzas. Quien ocultaba las ganancias por especulación, no tenía que temer, por ello, ser descubierto ni sancionado. De ahí que, fiel al principio según el cual el honesto es el tonto, el impuesto a la especulación fue conocido en los círculos bursátiles con el nombre de impuesto a los tontos.

En nuestra sociedad, ¿realmente se considera tonto a quién se atiene al derecho incluso cuando no tiene que temer ninguna sanción? No necesariamente. Muchas reglamentaciones penales se corresponden con posturas de profunda raigambre moral, cuya observación sin excepción, de ninguna manera se considera algo tonto. Quien cuida la vivienda de sus amigos y al regar las flores encuentra un billete de 50 euros detrás del calefactor, cuando lo devuelve a sus amigos sin duda no obtiene ningún beneficio económico, pero, según el juicio común, de ninguna manera actúa como un tonto. Robar a los amigos no se considera inteligente, sino incorrecto y reprochable. Sin embargo, si los 50 euros no están detrás del calefactor de los amigos, sino que se deslizaron por la red de la Agencia Impositiva, entonces el juicio que se emite es distinto. Se sabe que en nuestra sociedad, la evasión fiscal, el fraude a los seguros, el trabajo en negro y otras acciones delictivas similares, que se dirigen contra instituciones y organizaciones anónimas, se han convertido en delitos a gran escala. Ellos son cometidos, en su mayoría, sin conciencia de

<sup>3</sup> Tribunal Constitucional Federal (BVerfG), 2BvL, 17/02 del 09/03/2004; [http://www.bverfg.de/entscheidungen/ls2004/03/09\\_bv1001702.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/ls2004/03/09_bv1001702.html).

su ilegalidad y, en cierto modo, mucha gente los considera como actos de legítima defensa financiera frente al estado y a los grupos corporativos.

El Tribunal Constitucional Federal, con su sentencia sobre el impuesto a la especulación fiscal, reconoce que esto es así de hecho, que la honestidad tributaria, pues, sólo es esperada allí donde amenazan control y sanción. Una ley, cuyo cumplimiento no se puede imponer de manera controlable ni penalizable, atentaría contra el Art.3, apartado 1 de la Constitución, según el cual todos los seres humanos son iguales ante la ley. La honestidad, incluso si fuese una forma de estupidez, no puede tener como consecuencia ninguna discriminación legal. De ahí que las disposiciones legales no pueden confiar en el respeto de los ciudadanos hacia las leyes, sino que deben ser coercitivas.

Sin embargo, eso no significa que la “ineficacia empírica de una norma jurídica”, como se afirma en la fundamentación de la sentencia, ya conduzca a su inconstitucionalidad. Esta se deriva, antes bien, del “déficit normativo de la ley que está diseñada contradictoriamente para su ineffectividad”.<sup>4</sup> Por consiguiente, sólo allí donde una ley, por principio, no *puede* ser impuesta, se viola el principio constitucional de la igualdad ante la ley. Pero, incluso, el caso menos dramático de una ley que por motivos completamente contingentes no pueda ser impuesta eficazmente, plantea un problema filosófico-jurídico fundamental: por un lado, las disposiciones jurídicas no valen sólo para aquellos que, ya sean tontos o no, las obedecen voluntariamente y a partir de sus convicciones internas, sino para todos los ciudadanos. Por eso, el derecho *depende* de la posibilidad de su imposición coercitiva. Por otro lado, ningún sistema de amenaza y persecución penal puede garantizar siquiera la más mínima conformidad a la ley, si una mayoría de destinatarios del derecho, incluyendo a los funcionarios oficiales, quieren burlar el sistema. El derecho, este es el problema, no puede confiar en la buena voluntad de los ciudadanos y, a pesar de eso, no puede prescindir de ella.<sup>5</sup>

En lo sucesivo, deseo ocuparme un poco más de esta tensión entre coerción y cumplimiento voluntario, entre amenaza penal y motivación ética, mediante la doctrina kantiana del derecho. Se mostrará que Kant pudo comprender adecuadamente esa tensión con ayuda de su concepto del derecho estricto y de la distinción entre derecho y ética, pero que, sin embargo, de ahí se deriva la paradoja de que las reglas jurídicas, tomadas en sentido estricto, no pueden tener carácter prescriptivo. El resultado será que Kant no puede resolver la tensión fundamental, en el derecho, entre coerción y cumplimiento voluntario.

---

<sup>4</sup> Ibid., párrafo-Nro. 66.

<sup>5</sup> En este caso, el señalamiento obvio, de que algunas violaciones impunes de la ley no hacen peligrar al sistema del derecho como un todo, de que incluso no se trata del cumplimiento de la ley sin excepción sino sólo del cumplimiento “promedio”, no resuelve nada. Por consiguiente, un cumplimiento “promedio” de la ley no se podría dejar de efectuar sin una disposición a obedecer las normas legales también allí, donde no se espera sanción alguna. Dicho a la inversa: si la mayoría de los sujetos de derecho incluso [la mayoría] de los funcionarios se propusiera violar siempre la ley, cuando esto es posible en beneficio propio, no se puede imponer un acatamiento “promedio” a la ley, ni aún por una vez.

Sin embargo, no veo en ello ningún error de Kant, sino un claro indicio de que esa tensión es constitutiva del concepto moderno del derecho.

## 2. Derecho y coerción<sup>6</sup> en Kant

Tanto para el Tribunal Constitucional Federal como para Kant, la eficiente capacidad de imposición es una característica esencial del derecho. El derecho, según Kant, está siempre “ligado con la facultad de obligar” (6:231). Por lo tanto, ambos están en la tradición de la doctrina del Derecho Natural alemán, especialmente entre los sucesores de Christian Thomasius, quién diferenció entre “Derecho” y “Ética”, “*iustum*” y “*honestum*”; en tanto que la observancia de las reglas jurídicas es obligatoria, en cambio [la observancia] de las reglas éticas no lo es<sup>7</sup>. Kant parte de esta concepción, pero a la vez la modifica, al no relacionar de modo definitorio la coercibilidad (*Erzwingbarkeit*) con el concepto de derecho, sino planteando el problema de la legitimación de la coerción jurídica. En oposición a la tradición del derecho natural, Kant pretendió, no presuponer la facultad coercitiva simplemente con la definición del Derecho sino derivarla de la “idea del derecho” y, de este modo, legitimarla<sup>8</sup>.

Entonces “¿qué es la “Idea del derecho” de Kant? Kant obtiene esta idea a partir de tres características del concepto de derecho. Este concierne:

«[E]n primer lugar, sólo a la relación externa y, por cierto, práctica de una persona con otra [...]. Pero, en segundo lugar, no significa la relación del arbitrio con el deseo [...] del otro, como en las acciones de beneficencia o en las carentes de sensibilidad (*Hartherzigkeit*), sino solamente con el arbitrio del otro. En tercer lugar, en esta relación recíproca del arbitrio no se toma en consideración, en absoluto, la materia del arbitrio, es decir el fin (*Zweck*), [...], sino [la] forma en relación del arbitrio de ambas partes, en tanto se la considera meramente como libre, y si [...] la acción de una de las partes puede ser conciliada con la libertad de la otra según una ley universal». (6:230)

Llamemos a la primera característica la *condición de practicidad*, según esta condición, en el derecho se trata de la relación práctica recíproca de los hombres entre sí, mediada por las acciones. La segunda característica es la *condición de externalidad*; ella restringe el derecho a las acciones externas, sin considerar las respectivas motivaciones: jurídicamente sólo es relevante *que* los sujetos jurídicos se comporten conforme al derecho, pero no por qué razón y según qué motivos lo hacen. Finalmente, la tercera característica es la *condición de universalidad*; esta exige de una norma jurídica que ella pueda llegar a ser expresada en una ley universal, por consiguiente, que no sólo valga para un destinatario singular de la norma sino, de igual manera, para *todos*. Este sólo será el

<sup>6</sup> Aun cuando los términos coerción y coacción se pueden utilizar como sinónimos, traducimos el término alemán *Zwang* por coerción, puesto que este término se aplica a la facultad de imposición inherente al derecho (al poder de imponerse); en cambio, el término coacción se vincula más bien a la ejecución de la coerción.

<sup>7</sup> Véase, Thomasius 1705, Libro I, Cap. 4, §§16-21; además Schneiders 1971.

<sup>8</sup> Véase 27:526; al respecto y para un tratamiento más minucioso Willaschek 2003.

caso, cuando su validez no presuponga ninguna determinación de fines contingentes de los destinatarios de la norma. Las tres condiciones presentan requisitos plausibles para una adecuada definición del concepto de derecho.<sup>9</sup>

A partir de estas tres características, Kant deduce la siguiente definición del Derecho: “El derecho es, pues, el conjunto de las condiciones bajo las cuales el arbitrio de uno se puede conciliar con el arbitrio de los otros, según una ley universal de libertad” (6:230). Por consiguiente, Kant comprende al derecho como un sistema para salvaguardar la máxima libertad bajo condiciones de igualdad. A cada sujeto de derecho, se le garantiza la mayor medida posible de libertad compatible con una misma medida de libertad para todos los demás. Justamente de ahí debe surgir, según Kant, la legitimidad de un sistema jurídico: aún allí donde el sistema restringe mi libertad, la restringe, en primer lugar, de un modo justo que afecta de igual manera a todos los sujetos de derecho y, en segundo lugar, lo hace con el fin de garantizar la más amplia libertad posible a todos los sujetos de derecho. Por ende, todo sujeto de derecho puede adherir de modo racional a las reglamentaciones de un sistema jurídico que cumpla con estas condiciones.

Si la definición del derecho de Kant resulta, en efecto, necesariamente de las tres condiciones mencionadas por él es una cuestión difícil y controvertida, que podemos dejar aquí de lado. Las tres características mismas serán planteadas nuevamente más adelante. Sin embargo, primero debemos considerar la deducción del derecho coercitivo de Kant. Que el derecho, como ya ha visto Thomasiaus, es esencialmente coercitivo, que las reglamentaciones jurídicas en contraposición con los mandatos (*Gebote*) éticos son impuestas de modo coercitivo, ya queda garantizado por la condición de externalidad: el derecho exige sólo conformidad externa y, por ende, coercible, pero no exige conformidad interna, consentimiento desprovisto de coerción; para expresarlo en términos de Kant: se exige Legalidad pero no Moralidad (véase 6:219). De ahí que, el problema planteado por Kant no es, si el derecho como tal, o bien los derechos subjetivos del individuo *pueden* (*können*) ser impuestos obligatoriamente, puesto que eso está fuera de cuestión, sino con qué derecho, con qué atribución *pueden* (*dürfen*)<sup>10</sup> ser impuestos obligatoriamente. Esta es la cuestión acerca de la cual, Kant entiende que él, en oposición a la tradición, dispone de una respuesta.

<sup>9</sup> La condición de externalidad necesita, por cierto, una precisión, puesto que aquí existe una interesante asimetría: en el caso del *acatamiento* a la ley, la motivación nunca juega ningún rol; en el caso de la *violación* a la ley, sin embargo, la motivación puede llegar a ser totalmente relevante. Así, por ejemplo, la diferencia entre asesinato y homicidio depende, entre otras cosas, de si el acto criminal fue perpetrado por “motivos viles” o no. Sin embargo, esto no contradice la condición de externalidad, dado que esta dice: *si* una conducta es conforme a la ley, cumple, por consiguiente, con todas las exigencias legales (da lo mismo, en qué motivación se basa la conformidad a la ley). Con esto, no se dice nada acerca de los casos en los cuales no existe ninguna conducta conforme a la ley.

<sup>10</sup> N. del T. En alemán, los verbos modales *können* y *dürfen* se refieren al verbo, que en castellano se traduce por “poder”, sin embargo especifican dos connotaciones diferentes, que en nuestro caso están implicadas en el mismo término: en el primer caso, se refiere a “poder” como potencia o posibilidad, en el segundo a “poder” como estar autorizado o tener permitido.

La versión oficial de esa respuesta, que Kant formula en el §D de la *Introducción a la Doctrina del Derecho*, me parece que es insuficiente por diversas razones (véase Willaschek 2003, 276 ss.). Sin embargo, el pensamiento de Kant se ve con mucha más claridad en los apuntes de una lección, que Kant dictó ya en 1783, es decir 14 años antes de la publicación de la *Metafísica de las Costumbres*: “Si alguien actúa contra la libertad general y el otro le opone resistencia, entonces este adversario actúa de acuerdo con la libertad general y, por consiguiente, de modo justo. Así, yo tengo el derecho de obligar a los otros al cumplimiento del derecho” (27:1335). La coerción, según la idea de Kant, es precisamente legal cuando consiste en el ejercicio de un derecho en contra de una resistencia; esa resistencia es, entonces, necesariamente ilegal, puesto que impide el ejercicio de un *derecho*. Puesto que, de acuerdo con el concepto de derecho de Kant, la esfera de la libertad de cada uno de los sujetos de derecho jurídicamente protegida es limitada por medio de [la esfera de libertad] de todos aquellos otros sujetos de derecho, no puede darse entre los derechos subjetivos del individuo, ni una contradicción lógica ni una disputa real. Dado que un conflicto entre los derechos subjetivos está, así, excluido por definición, toda resistencia a la imposición de una ley es ilegal. Y esto, sin embargo, significa que la imposición de un derecho contra una resistencia siempre es legal, en tanto no viole ningún otro derecho del transgresor. Kant puntualiza esta relación en el §C de la *Introducción a la Doctrina del Derecho*, de la siguiente manera: “Por ende, si mi acción (...) puede coexistir con la libertad de cada uno de los otros según una ley universal, me causará un agravio quién me la impida; por consiguiente, ese impedimento (esa resistencia) no puede coexistir con la libertad, según leyes universales (6:230 s.).”

### 3. El derecho estricto

La tesis de Kant, [acerca de que] el derecho va unido a una facultad de imponer, suena, pues, más inofensiva de lo que es. Uno podría pensar que, en definitiva, de una facultad se puede hacer uso o no. Esto dejaría abierta la posibilidad de una convivencia entre los ciudadanos de un estado, en gran medida exenta de coacción, si estos respetan sus derechos, recíprocamente, sólo a partir de su propia comprensión. Pero, Kant niega esta lectura idílica en el § E de la *Introducción a la Doctrina del Derecho*: “El derecho *estricto* puede representarse también como la posibilidad de una coerción recíproca general concordante con la libertad de cada uno según leyes universales” (6:232). Téngase en cuenta que, por derecho “estricto” (*striktes Recht*), Kant entiende, no un derecho especialmente estricto sino el derecho “estrictamente hablando”, por consiguiente, el derecho en sentido restringido (*engeres Recht*). Este derecho se caracteriza por “carecer de toda añadidura ética”: No se apela a la buena voluntad de los sujetos de derecho, sino que se basa exclusivamente en la amenaza penal y en las medidas de coerción: “Así como, a saber, el derecho en general tiene por objeto sólo aquello que en las acciones es exterior, el derecho estricto, a saber, el que carece de toda añadidura ética, es aquel que no exige ningún otro fundamento de determinación del arbitrio que el meramente externo”. (6:232).



Si nos abstenemos de “añadiduras éticas” y consideramos el derecho en sentido restringido, el único recurso que permanece para la imposición de la ley es “la coerción externa”, sea como coerción psicológica en la forma de sanción, sea como coerción física en la forma de uso de la fuerza. El fundamento de esto es la ya mencionada condición de externalidad, según la cual en el derecho a diferencia de la ética, no se puede considerar los motivos de la conducta, sino sólo la fáctica y exigible conformidad con el derecho. De ahí que, el resultado de Kant en el § E dice que el derecho no sólo (por así decir, entre otros) está unido con una facultad de coerción, sino que “derecho y facultad de coerción son [...] idénticos” (6:232).

Este resultado tiene una consecuencia sorprendente: si el único medio legítimo para la aplicación de la ley es la, así llamada por Kant, “coerción externa”, entonces una realización plena de la idea de derecho debería consistir en medir con exactitud la coerción con que se amenaza o que se ejerce, [de modo tal] que las transgresiones al derecho queden *excluidas*. Y, efectivamente, Kant compara, en reiteradas ocasiones, las acciones de los hombres en un sistema ideal de derecho con “el movimiento libre de los cuerpos bajo la ley de la igualdad de la acción y reacción” (por ej., 6:232). Esto significa que la posibilidad de acciones libres mediante “coerción recíproca” está restringida a las acciones legalmente permitidas; una violación de la ley estaría tan excluida como [lo estaría] una acción sin una reacción de igual magnitud.

Precisamente, este es también el sentido del famoso pasaje del tratado (de la obra) la *Paz Perpetua*, donde Kant escribe:

«El problema del establecimiento del estado, por duro que suene, aún para un pueblo de demonios (con tal que tengan entendimiento), se resuelve [...] Puesto que, no se trata del mejoramiento moral de los hombres sino sólo del mecanismo de la naturaleza, el problema exige saber cómo se lo podría usar en los hombres para ajustar el antagonismo discordante de sus disposiciones [...], de modo que ellos mismos se sientan obligados a ponerse mutuamente bajo leyes coercitivas y, así, deben producir el estado de paz, en el que las leyes tienen fuerza. Esto se puede ver, también, en los estados efectivamente mente existentes, que aún están organizados muy imperfectamente, ellos en la conducta externa se acercan mucho a lo que prescribe la idea del derecho, aunque, por cierto, el fuero interno de la moralidad no es la causa de eso» (8:367).

En los “estados efectivamente existentes” está, pues, sólo realizado en forma imperfecta, lo que en principio debería realizarse en forma plena, a saber un orden jurídico que utiliza el “mecanismo de la naturaleza” para que los hombres obstaculicen recíprocamente toda infracción a la ley.

Pues bien, la visión de un estado, [que] no sólo penaliza la transgresión de la ley, sino que la impide totalmente mediante un sistema efectivo de coerciones psicológicas y físicas, aparece, desde la perspectiva actual, más como un escenario del horror que como un ideal. Esta preocupación está, por cierto, justificada, como una perfecta intimidación,

[que] sólo podría ser posible por medio de la amenaza de sanciones draconianas y el ejercicio de controles totalitarios. Kant parece haber subestimado las dificultades de una imposición efectiva de la ley que respetase los derechos de la libertad individual. Pero esta objeción, por cierto, afecta sólo a la superficie empírica de la argumentación kantiana, cuyo núcleo conceptual consiste en la comprobación analíticamente verdadera pero, sin embargo, no evidente, de que no puede haber un derecho a la posibilidad de violar de la ley. Si un sistema perfecto de aplicación de la ley, resultase, contra toda expectativa, compatible con todos los principios constitucionales y los derechos de la libertad individual, entonces no habría ninguna razón para quejarse de que uno se viera forzado a actuar conforme a la ley. La igualación del derecho estricto con el derecho de coerción, que establece Kant, significa precisamente esto: no hay ninguna observancia *voluntaria* de las leyes que no esté ya garantizada mediante la coerción.

El derecho estricto en el sentido de Kant prevé un comportamiento conforme a la ley, que resulta *sólo* a partir de la buena voluntad, por ende sólo para el caso deficitario en el cual el medio de coerción legal no alcanza para imponer la ley. Pero, entonces, se plantea la cuestión de hasta qué punto Kant puede concebir las reglas del derecho en general como prescriptivas. Un sistema jurídico perfecto, parece, tendría tan poca aplicación para las prescripciones y mandatos como la mecánica: donde una desviación es imposible, una ley no será una norma prescriptiva sino simplemente la descripción de una regularidad de la conducta. Como dice Kant en un contexto diferente, aunque emparentado: “Donde la voluntad sigue de *modo necesario* a la ley, un “deber ser” (ein Sollen) está “fuera de lugar” (4:414). Lo mismo vale también, según Kant, para el derecho: tomado en sí mismo, el derecho no prescribe a sus destinatarios el comportamiento conforme a la ley, sino que conecta tipos de delitos (Rechtstatbestände) con las consecuencias legales.

Kant expresa esta concepción, irritante a primera vista, en varias partes de la *Metafísica de las Costumbres*, en particular, claramente, en el §C de la Introducción en la *Doctrina del Derecho*:

«Por consiguiente, la ley universal del derecho [...] es, por cierto, una ley que me impone una obligatoriedad pero que no espera de ninguna manera, ni menos aún, lo exige que yo *mismo*, por esa obligatoriedad, *deba* restringir mi libertad por completo a esas condiciones [las del derecho], sino que la razón sólo dice que ella, en su idea, *está* restringida a esas condiciones y que, de hecho, también, puede ser activamente restringida por otros». (6:231; resaltado en el original)

Y un poco más adelante dice:

«Por ende, cuando se dice: Un acreedor tiene el derecho de exigirle al deudor el pago de su deuda, eso no significa que él puede convencerlo acerca de que su misma razón lo obliga a ese pago, sino una coerción, que obliga a cada cual a hacer esto, [coerción que] puede coexistir muy bien con la libertad de cada uno, por consiguiente, también

con la suya según una ley universal externa: derecho y facultad de obligar significan, pues, lo mismo». (6:232)

Según Kant, el derecho es, pues, en esta medida, *normativo*, en cuanto diferencia entre acciones, lícitas e ilícitas, legales e ilegales. Sin embargo, no es *prescriptivo*, por consiguiente, de suyo, no prescribe a los sujetos de derecho que sólo hagan lo lícito y se abstengan de hacer lo ilícito, sino que únicamente otorga el permiso de contrarrestar las acciones no permitidas mediante coerción. De ahí que, el derecho de A frente a B no se corresponde con ninguna obligación, por el lado de B, de respetar este derecho voluntariamente y a partir de su propio juicio, sino que consiste sólo en la facultad de A, de hacer prevalecer su derecho, si fuera necesario, mediante coerción, o bien, dejar que lo imponga el estado<sup>11</sup>.

La idea de derechos a los que no les corresponde ninguna obligación tiene precursores en el derecho natural moderno. Tal [idea] equivale al “derecho a todo”, que dice Hobbes, le compete a todo hombre por naturaleza, evidentemente sin ninguna obligación por parte de los otros hombres de respetar ese derecho, puesto que los otros hombres también tienen “un derecho a todo”. Por consiguiente, en el estado de naturaleza hobbesiano, el principio de contradicción ya impide, una concepción prescriptiva del derecho. En Kant, las cosas son diferentes, en la medida en que, según su concepto de derecho, tal como hemos visto, un conflicto entre los derechos subjetivos de las distintas personas debe ser excluido a priori. Se plantea de ahí la cuestión de, si Kant en realidad adhiere a la tesis irritante de que las normas jurídicas, como tales, sólo conceden derechos y otorgan permisos pero no realizan prescripciones ni decretan prohibiciones.

Que Kant está comprometido con un concepto no prescriptivo del derecho se pone de manifiesto, si uno se pregunta: qué tipo de imperativos, realmente, podrían ser pertinentes para el derecho. Los imperativos, según Kant, son principios del “deber-ser”, en los cuáles se expresa un mandato de la razón y, por lo tanto, prescriben una acción, porque es racional llevarla a cabo. (véase 4:413). Como es sabido, Kant diferencia dos tipos fundamentales de imperativos: hipotéticos y categóricos. Imperativos hipotéticos son aquellos que prescriben una acción bajo la condición de un fin determinado que se persigue, para el cual la acción constituye un medio necesario. Así, por ejemplo, si se quiere resistir una carrera de maratón, se deben correr al menos 50 km por semana. Pero, por supuesto, participar en una carrera de maratón no está, de por sí, impuesto por la razón, de modo que un imperativo cuyo contenido sea, correr 50 km por semana, sólo vale para aquellos que persiguen tal fin, pero no vale para todos los demás. En cambio, un imperativo categórico vale sin condición, es decir prescribe una acción no como medio para un fin, sino como correcta y racional en sí misma. Es muy cuestionable, que existan tales imperativos, es decir, que haya, de hecho, modos de acción que sean racionales no en vistas a algún fin sino que sean, lisa y llanamente, racionales. Pero este problema, que Kant procura solucionar con su concepción de la autonomía de la voluntad racional, puede

---

<sup>11</sup> Véase al respecto y en cuanto a lo siguiente Willaschek 2002.

permanecer abierto aquí. Si hay imperativos categóricos, entonces ellos, en todo caso, prescriben acciones que pueden y deben ser realizadas en virtud de ellas mismas.

Pues bien, a partir de las características del concepto de derecho mencionadas por Kant, se sigue que los preceptos jurídicos no pueden ser ni imperativos hipotéticos ni imperativos categóricos. Los primeros contradicen la condición de universalidad, los últimos contradicen la condición de externalidad.

En primer lugar, veamos los imperativos hipotéticos. Si los mandatos jurídicos fuesen imperativos hipotéticos, entonces valdrían sólo para aquellos que efectivamente persiguen el fin, para el cual el imperativo prescribe un medio necesario. Un tal fin podría consistir, por ejemplo en Hobbes, en salvaguardar la paz interna y en proteger la propia vida pero, también, lisa y llanamente, en evitar el castigo. Por ejemplo, la prohibición penal de falsificar dinero tendría, de acuerdo con eso, la siguiente formulación lógica: “quien quiera evitar un castigo de privación de la libertad, no debe falsificar dinero”. Pero ese análisis fracasa porque la renuncia a la falsificación de dinero de ninguna manera es una condición necesaria para evadir un castigo de privación de la libertad. Ese sólo sería el caso, si fuera seguro de antemano, que todo falsificador de dinero va a ser capturado y condenado. Tal vez, se podría intentar con una condición débil: “quien quiera evitar el *peligro* de un castigo de privación de la libertad, no debe falsificar dinero”. Pero esta formulación fracasa, dicho sea de paso también como la anterior, en la condición de universalidad. Esta condición establece, que las reglamentaciones jurídicas tienen validez *universal*, por ende, no sólo valen, en particular, para aquellos que quieren evadir el peligro de un castigo. Si la falsificación de dinero está penalmente prohibida, entonces esto vale para cada uno, incluso para aquellos a quienes no les importaría ir a prisión. La amenaza penal sirve a la *imposición* del derecho, ella no formula ninguna condición de su *validez*. Pero, exactamente ese sería el caso, si los mandatos y las prohibiciones jurídicos (Gebot/Ver-bot) se pusieran de manifiesto adecuadamente en los imperativos hipotéticos.

¿Qué pasa con los imperativos categóricos? Ellos satisfacen la condición de universalidad, puesto que – al no presuponer ningún fin contingente - valen, como dice Kant, “para todo ser racional”. En general, esto debería ser suficiente. Pero, los imperativos categóricos como expresión de prescripciones jurídicas fallan en la condición de externalidad. Esta indica que, legalmente, sólo es relevante la conducta “externa”, pero no la actitud “interna”, más precisamente: jurídicamente sólo es relevante que se cumpla la ley, pero no a partir de qué *fundamento* o *motivo* se la cumple. En especial, las prescripciones jurídicas no deben ser obedecidas en virtud de ellas mismas. Pero, eso es exactamente lo que exige un imperativo categórico. Por supuesto que, aquello que prescribe un imperativo categórico se puede hacer por cualquier motivo posible. Así, por ejemplo, se puede prescindir de falsificar dinero, porque se dispone de dinero legítimo en cantidad suficiente, o porque se tiene miedo de llegar a ser castigado. Pero, sin embargo, alguien que no falsifica sólo porque teme ir a prisión pero empezaría de inmediato con la impresión de billetes si pudiera estar seguro de no llegar a ser descubierto, no obedecería al

imperativo categórico de que no está permitido falsificar dinero. No se abstendría de falsificar dinero, porque falsificar dinero esté mal, sino exclusivamente porque teme un castigo. Efectivamente obedece pues, al imperativo *hipotético*: “Si quieres evadir el peligro de un castigo, entonces no debes falsificar dinero”, pero no al imperativo *categórico*: “no debes falsificar dinero”. Quien actúa en concordancia con un imperativo categórico sin llevar a cabo la acción por sí misma, actúa “conforme al deber” pero no “por deber”, según la diferencia [que hace] Kant en la *Fundamentación para una Metafísica de las Costumbres* (véase, 4:397 ss.). Y esto último es lo que exige un imperativo categórico. Pero eso no es compatible con la condición de externalidad del derecho, según la cual en el derecho no importa a partir de qué fundamento y por qué motivo se es respetuoso la ley.

La consecuencia, por ende, es que ni los imperativos categóricos ni los hipotéticos son apropiados para expresar prescripciones jurídicas. Y puesto que no hay otras clases de imperativos, esto confirmaría la constatación -que ya hemos realizado antes- de que el concepto del derecho de Kant es ciertamente *normativo*, en tanto implica las distinciones entre las acciones correctas e incorrectas, permitidas y prohibidas, pero sorprendentemente no es *prescriptivo*, esto significa que no incluye ningún mandato ni ninguna prohibición jurídica (*Ge/ und Verbot*). Por otra parte, esto se corresponde exactamente con el lenguaje jurídico habitual en Alemania. Así, por ejemplo, el Derecho Penal alemán no contiene ninguna proposición prescriptiva sino exclusivamente proposiciones condicionales, como las siguientes del Código Penal alemán §146, Sección 1<sup>12</sup>:

Se castiga con privación de la libertad no menor a un año a quién:

1. imite dinero con intención de ponerlo en circulación como auténtico o hace posible una tal puesta en circulación, o adultera dinero con esa intención, de modo tal que se ocasione la apariencia de un valor más elevado,
2. con esa intención obtiene o pone a la venta (*feilhält*) dinero falsificado,
3. pone en circulación como auténtico dinero falsificado, que él ha imitado, adulterado o conseguido según los requisitos números 1 y 2.

<sup>12</sup> N. del T. La traducción que figura en el cuerpo del texto es nuestra pero existe traducción al castellano ya publicada que copiamos a continuación: **Código Penal Alemán**. Del 15 de mayo de 1871, con la última reforma del 31 de enero de 1998. Título alemán: Strafgesetzbuch, 32a cd., editado por Deutscher Taschenbuch Verlag, des Verlages C.H. Beck, München, 1998. ISBN 958-616-423-3. Traducción de Claudia López Díaz, Primera Edición agosto 1999. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. Colombia. [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/legislacion/l\\_20080616\\_02.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/legislacion/l_20080616_02.pdf). “§ 146. Falsificación de moneda (1) Será castigado con pena privativa de la libertad no inferior a un año quien 1. imite dinero con la intención de ponerlo en circulación como verdadero o que se posibilite una tal puesta en circulación, o adultere dinero con esa intención en tal forma que se produzca la apariencia de valor superior 2. quien se procure dinero falsificado con esa intención o 3. quien ponga en circulación como verdadero dinero falsificado, que él haya imitado, falsificado o conseguido bajo los supuestos de los numerales 1 y 2”.

Aquí, en el sentido pleno del concepto kantiano del derecho, los tipos de delitos (supra: puntos 1, 2. y 3.) con las consecuencias jurídicas (pena privativa de la libertad) se plantean en un contexto de condición, sin que, por eso, se hubiera expresado una prescripción. Un “deber-ser”, como dice Kant estaría aquí “fuera de lugar”.

Ahora bien, un imperativo, lo mismo da si es hipotético o categórico, según Kant, siempre expresa qué se debe hacer *racionalmente*. De ahí que, para seres que son motivables mediante reflexiones racionales, los imperativos proporcionan, un *motivo*, para realizar la acción prescrita, aun cuando ese motivo para la mayoría de los seres humanos, debido a la imperfección de nuestra razón, no siempre llega a ser eficaz para la acción. Por lo tanto, que el derecho considerado en sí mismo no contenga *ningún* imperativo significa, en última instancia, que *junto a la coerción legal no hay ningún motivo jurídico interno para una conducta conforme a la ley*. Donde la coerción no funciona, digamos porque no ha de temerse un castigo, entonces en términos legales se abre una brecha, porque, la condición de externalidad prohíbe tanto recurrir a las prescripciones de la razón como apelar a la buena voluntad. Sin embargo, esta brecha existe sólo para lo que Kant denominó, “derecho estricto” (*striktes Recht*), por tanto, para el derecho con prescindencia de las consideraciones éticas. La ética es, según Kant, la que nos enseña que, “aun cuando se suprimiera el móvil (*Triebfeder*) que la legislación jurídica conecta con aquel deber, a saber la coacción externa, la sola idea del deber sería suficiente como móvil” (6:220). Tan pronto como abandonamos la perspectiva legal pura y tomamos en consideración también la motivación ética de los destinatarios de la norma, entonces muchas reglas jurídicas admiten un carácter prescriptivo, porque, desde una perspectiva ética, las normas jurídicas son mandatos incondicionados que se expresan en imperativos categóricos. No es ninguna “obligación de virtud”, según Kant, el “mantener su promesa”, sino una obligación legal, para cuyo cumplimiento se puede ser obligado. Pero, por cierto es una acción virtuosa [...] hacerlo también, allí donde no se puede aplicar ninguna coerción” (*ibid.*). Quien tiene una buena voluntad obedece a la ley aun cuando no amenaza ninguna sanción. Pero una conducta de ese tipo no es en sí coercible y, por eso, en virtud de la condición de externalidad es jurídicamente irrelevante. Pero sólo a partir de que todas las obligaciones jurídicas, según Kant, son asimismo obligaciones morales, que desde la perspectiva ética también deben ser cumplidas en virtud de ellas mismas, resulta, en cierto modo, secundario el carácter prescriptivo de las normas jurídicas.

#### 4. Conclusión

Con esto hemos llegado nuevamente a aquel problema del que habíamos partido: la tensión entre el carácter impositivo forzoso del derecho (*Durchsetzbarkeit*) y su dependencia de un “respeto a la ley” no-coercible. Antes de finalizar, iluminando una vez más esta tensión en el contexto del concepto de derecho kantiano, vale la pena echar una mirada a un problema afín del que se ocupó Jürgen Habermas, también a partir de la Doctrina del Derecho de Kant. Se trata de la tensión entre la “facticidad de la *imposición* del derecho por parte del

Estado” y la “la fuerza que otorga legitimidad a un proceso de dictado de leyes que pretende ser racional porque garantiza la libertad”. (Habermas 1992,46):

«Por un lado, la legalidad de la conducta como la mera concordancia de una acción con la ley puede ser obligada; por eso, se debe liberar a los sujetos de la obediencia a la ley a partir de otros fundamentos, tales como los [fundamentos] morales[...] Pero, por otra parte, una “conciliación” del arbitrio de cada uno con el arbitrio de todos los demás, es decir la integración social, sólo es posible sobre la base de reglas normativamente válidas, que bajo el punto de vista moral [...] *merezcán* el reconocimiento espontáneo, a saber racionalmente motivado, de sus destinatarios» (Ibid.46 s.).

Es paradójico, así continua Habermas, que las reglas de acción que son moralmente dignas de reconocimiento, en el derecho “sólo exigen una conducta objetivamente concordante con las normas” (Ibid.47).

Habermas ve la clave para la solución de esta paradoja en la distinción de Kant, entre moralidad y legalidad: “las normas jurídicas son, en distintos aspectos, a la vez, leyes coercitivas (esta es la perspectiva de la legalidad) y leyes de la libertad (esta es la perspectiva de la moralidad) (Ibid). Según Habermas, que una norma tenga validez jurídica quiere decir “que *ambos* [aspectos] *a la vez*, estén garantizados”: tanto la legalidad de la conducta, en el sentido de una obediencia promedio a la norma (la que en caso de ser necesario se exige coactivamente mediante sanciones), como también la legitimidad de la regla misma, que hace siempre posible un acatamiento a la norma a partir del respeto a la ley” (Ibid.49). La perspectiva de la moralidad, con su foco en la motivación ética y en la fundamentabilidad (Begründbarkeit) racional es, pues, según Habermas, sin duda jurídicamente relevante, sin embargo no [lo es] para la imposición del derecho, sino sólo para la legitimidad de la imposición del derecho: “aunque las pretensiones jurídicas vayan unidas a la facultad coercitiva siempre deben poder ser acatadas también debido a su pretensión de validez normativa, es decir, a partir del “respeto a la ley” (Ibid. 47).

Por consiguiente, la distinción de Kant entre moralidad y legalidad permite resolver la tensión entre el aspecto de facticidad y el aspecto de validez del derecho, de modo que la legitimidad de la imposición fáctica del derecho se mantiene vinculada a la condición de su validez normativa. Pero, con eso, la tensión entre *coerción* y *espontaneidad* del acatamiento a la ley no queda resuelta. Porque esta tensión se deriva de un sistema del derecho [que], por un lado, no puede permitirse confiar en una motivación ética, es decir [en] la buena voluntad de los destinatarios de la norma; pero, por otro lado, sin una tal voluntad buena, evidentemente, no puede obtener ninguna validez social. Lo último no significa solamente que las normas jurídicas, para obtener validez, deben “*merecer* el reconocimiento motivado racionalmente de sus destinatarios”, sino que ellas *encuentren* efectivamente ese reconocimiento; [significa] pues que, los ciudadanos normalmente se ciñen, a la ley, también en aquellos casos donde falta la imposición coercitiva. Incluso entonces, cuando las normas jurídicas realmente se muestran como racionalmente

fundamentales y, en esa medida merecen reconocimiento, hay aquí una brecha: a saber, la brecha entre la comprensión racional y la motivación práctica. Según Kant, esa brecha se cierra mediante un específico “sentimiento producido por medio de un concepto racional”, a saber el “sentimiento de respeto a la ley” (véase, 4:401 n.). Habermas habla, en el mismo sentido, de “reconocimiento motivado racionalmente” de las normas jurídicas. Pero, aun cuando todo ser humano, como piensa Kant, está provisto de ese sentimiento, sería prácticamente indiscutible, que el respeto a la ley no es necesariamente de por sí *eficaz para la acción*. Los seres humanos pueden comprender perfectamente, que deberían pagar sus impuestos y que no *deberían* contratar en negro a su empleada doméstica, y pueden disponer también de un motivo para actuar conforme a la ley, con la mala conciencia que surge a partir de esa comprensión sin extraer, finalmente, de ello, consecuencias prácticas.

Este tránsito desde la comprensión racional a la obediencia a la ley no se garantiza, según parece, ni mediante “coerción externa” ni mediante la “coerción natural” de los argumentos racionales. Se basa más bien en un *ethos* transmitido socialmente y ejercitado individualmente, en una forma de vida que puede ser justificada racionalmente por completo pero cuya validez social no se deriva sólo de su posibilidad de justificación racional. La imposición fáctica de las normas jurídicas, que, tal como enfatiza el Tribunal Constitucional Federal, es una condición de su legitimidad, se basa en la inserción del sistema jurídico en una praxis ética, que proporciona motivos para conducta conforme a la ley, también allí donde la coerción jurídica no alcanza.

Kant niega, que esa dependencia esté ya establecida en el concepto de derecho; en principio, según Kant sería pensable un sistema recíproco de coerción jurídica, que excluya completamente las transgresiones a la ley y, por eso, no dependa de ninguna motivación ética. Pero, tampoco Kant negaría, que tal sistema jurídico no existe empíricamente ni existirá. Y, por lo tanto, también Kant debe conceder que el derecho fácticamente depende de una motivación ética, de la buena voluntad de los sujetos de derecho, por ende, de una motivación, cuyo efecto sobre la acción no es coercible ni con sanciones ni con argumentos. Tal como documenta en sus Lecciones sobre Pedagogía y sobre Antropología, Kant fue absolutamente consciente de la contingencia de la motivación ética, de que la formación del carácter depende de la educación, de las circunstancias de la vida y de las condiciones sociales. Sólo en una perspectiva histórico-filosófica, que tome en cuenta el desarrollo de la humanidad en su conjunto, desaparece esa contingencia en favor de la esperanza en un gradual progreso moral de la humanidad. Pero este proceso, ya Kant lo sabía, está siempre amenazado por retrocesos. Se mantiene pues, la inquietante idea de que ni siquiera el mejor ordenamiento jurídico puede garantizar su propia implementación, si no está inserto en una forma viviente de eticidad, en un *ethos* práctico del respeto por la ley.

Pero, en esta relación entre derecho y eticidad, acentuada por Hegel, pero que de ninguna manera pasó inadvertida por Kant, aún no se halla la completa agudeza de la diferenciación kantiana entre derecho y ética. Esa agudeza no dice sólo que el derecho,



como se podría decir siguiendo a Ernst Wolfgang Böckenförde, se alimenta de condiciones que él mismo no puede (*kann*) garantizar, sino que depende de condiciones que no tiene permitido (*darf*), ni siquiera, *exigir*. El derecho estricto, así llamado por Kant, no puede confiar en ningún otro motivo [mas] que en la coerción externa; si ella sola, tal como parece plausible empíricamente, no es suficiente para la imposición de la ley, significa que cada sistema jurídico depende de motivos de acatamiento a la ley, cuya exigencia está prohibida por la condición de externalidad del derecho. Según mi parecer, Kant ha visto con suma claridad este punto importante. La jurisprudencia y la legislación no pueden exigir legalmente este *ethos* del respeto a ley, pero bien pueden promoverlo políticamente. Pero sobre todo pueden evitar que ese *ethos* sea socabado a causa de leyes ineficientes. Precisamente eso ha hecho el Tribunal Constitucional Federal con su sentencia acerca de la especulación.

Traducción por Silvia del Luján Di Sanza<sup>13</sup>



---

<sup>13</sup> Agradezco la revisión de la traducción realizada por el Dr. Albizu, así como también las atinadas observaciones de la Mg. Natalia Albizu. Asimismo agradezco al Dr. Edgardo Donna, por sus sugerencias en cuanto a la traducción de algunos términos de uso jurídico.