

H A S S O

H O F M A N N

PROFESOR EMÉRITO

UNIVERSIDAD DE HUMBOLDT, BERLÍN

**FILOSOFÍA DEL DERECHO
Y DEL ESTADO**

TRADUCCIÓN DE LUIS VILLAR BORDA

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	13
PRÓLOGO	17
PRIMERA PARTE	
EL DERECHO Y LO JUSTO	19
CAPÍTULO PRIMERO	
¿QUÉ ES DERECHO?	21
§1. LA DUPLICACIÓN DE LA PREGUNTA	23
I. KANT y el positivismo de los juristas	23
II. La separación filosófica de derecho positivo, derecho racional y moral	26
§2. DERECHO COMO DEBER SER	30
I. La contradicción lógica de ser y deber ser	30
II. Derecho “natural” racional y deber jurídico positivo	32
III. “Teoría pura del derecho”	34
§3. DERECHO COMO HECHO	37
I. Realismo jurídico	37
II. Sociología jurídica y ciencia jurídica	39
§4. DERECHO, USO, COSTUMBRE, CONVENCION	41
§5. DERECHO E INJUSTICIA	43
I. Perspectivas de observación y decisión	43
II. La separación jurídica de derecho y moral y la crítica a esta tesis	46
III. El trabajo hercúleo del juez	49
§6. APLICACIÓN JURÍDICA Y FIJACIÓN DEL DERECHO	52

CAPÍTULO SEGUNDO

**CONCEPTOS MATERIALES FUNDAMENTALES DE LA FILOSOFÍA
DEL DERECHO. PRINCIPIOS ÉTICO-JURÍDICOS OBJETIVOS**

55

§7. CORRECCIÓN DEL DERECHO: PRINCIPIOS DE LA ÉTICA JURÍDICA

57

I. Justicia, igualdad, libertad y dignidad personal

57

II. Paz, seguridad, fiabilidad de las relaciones

59

III. Declaraciones de derechos humanos

61

§8. LA POSITIVIZACIÓN CONSTITUCIONAL DE PRINCIPIOS ÉTICO-JURÍDICOS

63

**§9. FUNDAMENTACIÓN OBJETIVA DEL DERECHO
Y SUS PRINCIPIOS ÉTICO-JURÍDICOS**

67

CAPÍTULO TERCERO

**CONCEPTOS FORMALES BÁSICOS DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO.
TEORÍAS SUBJETIVAS DE FUNDAMENTACIÓN NORMATIVA**

71

§10. SER DEL DERECHO: VALIDEZ, EFICACIA Y RECONOCIMIENTO

73

§11. VALIDEZ JURÍDICA OBJETIVA EN VIRTUD DE RECONOCIMIENTO SUBJETIVO

76

I. Teorías de reconocimiento

76

II. La Constitución aceptada como norma fundamental

80

**§12. FUNDAMENTACIÓN DE LOS RECLAMOS DE VALIDEZ MEDIANTE
RAZÓN COMUNICATIVA: LA “TEORÍA DEL DISCURSO”**

84

**§13. ACUERDO MODELADO EN PRINCIPIOS DE CORRECCIÓN:
EL NUEVO CONTRACTUALISMO**

87

I. Antigua y nueva idea del contrato

87

**II. El modelo de RAWLS para la obtención de principios fundamentales
idóneos para el consenso correcto**

90

SEGUNDA PARTE

DERECHO INJUSTO DEL ESTADO Y DERECHO POR NATURALEZA

95

§14. CAMBIO DE PERSPECTIVA

970

CAPÍTULO PRIMERO	
LA IRA SANTA DE ANTÍGONA	101
§15. EL SENTIDO DE LA INJUSTICIA	103
§16. LA EXPOSICIÓN TRÁGICA DE LA DIFERENCIA NOMOLÓGICA	107
I. La muerte de Antígona	107
II. Aspecto de lo justo por naturaleza	111
§17. LA IDEA PLATÓNICA DE LA JUSTICIA	113
I. Relatividad del derecho	113
II. La doctrina de las ideas	115
III. El poder de los reyes filósofos	116
§18. MEDIDA DEL DERECHO INJUSTO Y RELATIVIZACIÓN DE LA RELATIVIDAD DEL DERECHO: EL DERECHO NATURAL ONTOLÓGICO	119
I. La doctrina de la Stoa	119
II. Derecho natural cristiano	124
CAPÍTULO SEGUNDO	
LA REBELIÓN TERRENAL DE LOS TRABAJADORES DEL VIÑEDO	129
§19. INJUSTICIA POR TRATO DESIGUAL Y LA JUSTICIA DE LA IGUALDAD SEGÚN ARISTÓTELES	131
I. Justicia del orden político	131
II. Derecho y equidad	134
III. Justicia distributiva y justicia conmutativa	137
§20. INJUSTICIA MEDIANTE TRATO IGUAL: EL APÓLOGO DE LA BIBLIA	139
CAPÍTULO TERCERO	
EL SILENCIOSO GRITO DE LA VÍCTIMAS DE LA DOMINACIÓN TOTALITARIA	143
§21. SANCIÓN A LA INJUSTICIA ESTATAL FORMALMENTE JURÍDICA LUEGO DEL CAMBIO DE RÉGIMEN	145
I. El derecho como medio de dominación totalitaria	145
II. Casos ejemplares	146

III. La fórmula de RADBRUCH	150
IV. Crítica de HART	155
TERCERA PARTE	
EL DERECHO NECESARIO DE LA LIBERTAD	
DESDE LA AUTORREFLEXIÓN DEL INDIVIDUO	
	157
CAPÍTULO PRIMERO	
LA GUERRA DE TODOS CONTRA TODOS: EL NUEVO MODELO	
DE PENSAMIENTO DE UN ESTADO DE NATURALEZA	
	159
§22. REVOLUCIÓN DE UNA ANTIGUA IDEA	161
§23. FÍSICA DE LA SOCIALIZACIÓN	166
I. El giro copernicano y la ley natural de la mecánica	166
II. Mecánica social: mercado y competencia	170
§24. PAZ MEDIANTE LEGISLACIÓN AUTORITARIA:	
SEGURIDAD EN LUGAR DE JUSTICIA	173
I. Reducción hobbesiana de todo derecho en “leyes civiles”. El intento del positivismo legal de negar la diferencia nomológica	173
II. Monopolio de la fuerza del poder homogéneo del Estado	177
CAPÍTULO SEGUNDO	
LA ANTORCHA DE PROMETEO: PAZ POR MEDIO DEL PROGRESO	
Y LIBERTAD INDIVIDUAL EN LUGAR DE JUSTICIA	
	181
§25. DERECHO A LA AUTORREFLEXIÓN EN UNA NUEVA PERSPECTIVA DE ÉPOCA	183
I. Paz con libertad por el progreso	183
II. Final y legado del antiguo derecho natural: el derecho racional	185
III. Cambio de puntos de vista	189
§26. LA LIBERTAD DE LA AUTODETERMINACIÓN ORGANIZADA EN COMÚN	
EN LUGAR DE LA JUSTICIA POR LA DETERMINACIÓN DEL SOBERANO	194
I. Acerca de los conceptos jurídicos de la autodeterminación	194
II. Aseguramiento jurídico de ámbitos vitales individuales: JOHN LOCKE	197

III. Soberanía de la ley general como autodeterminación colectiva: ROUSSEAU	201
IV. Autonomía humana en el orden coactivo del Estado, según KANT	206
§27. DEL GOBIERNO VIRTUOSO AL LEGISLADOR CONSTITUCIONAL	211
I. Cambios esenciales	211
II. Aseguramiento de la libertad mediante la división del poder	216
CAPÍTULO TERCERO	
CRÍTICA DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO	
DE LIBERTAD ABSTRACTA-INDIVIDUALISTA	
§28. HEGEL: EL ESTADO COMO REALIDAD DE LA DIVISIÓN DE PODERES	223
I. Una vez más: el problema de la división de poderes	223
II. Derecho-moralidad-ética	227
III. Crítica de la crítica: ¿estatización de la subjetividad?	230
§29. LA CRÍTICA ANTROPOLÓGICA DEL ATOMISMO ÉTICO: LA CONSTITUCIÓN SOCIAL DEL INDIVIDUO	232
CUARTA PARTE	
LA MISERIA DE LAS MASAS: RETORNO AL PROBLEMA DE LA JUSTICIA	
§30. SOLIDARIDAD Y JUSTICIA SOCIAL	237
§31. EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO	243
§32. ECONOMÍA SOCIAL DE MERCADO	247
CAPÍTULO SEGUNDO	
EL RETORNO DEL PROBLEMA DE UN ORDEN JUSTO	
EN LA FILOSOFÍA ACADÉMICA	
	251

§33. NUEVAS TEORÍAS SOBRE DISTRIBUCIÓN JUSTA DE LOS BIENES SOCIALES	253
I. Esferas de distribución y principios de distribución	253
II. Principios de justicia de RAWLS	255
§34. JUSTICIA SOCIAL. ¿SÓLO UNA ILUSIÓN?	261
BIBLIOGRAFÍA	265
ÍNDICE ONOMÁSTICO	275