

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

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia

ISBN 958-616-632-5

© HASSO HOFMANN, 2002

© LUIS VILLAR BORDA (TRADUCCIÓN), 2002

© UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, 2002

Derechos exclusivos de publicación y distribución de la obra

Calle 12 n.º 1-17 este, Bogotá - Colombia. Fax 284 3769.

<http://www.uexternado.edu.co>

Primera edición: julio de 2002.

Diseño de carátula: Departamento de Publicaciones

Composición: Marta Ramírez Alarcón

**Fotomecánica, impresión y encuadernación: XEROX, impresión digital,
con un tiraje de 1.000 ejemplares.**

Impreso en Colombia

Printed in 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

*Filosofía del derecho y del Estado***CAPÍTULO SEGUNDO****CONCEPTOS MATERIALES FUNDAMENTALES DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO. PRINCIPIOS ÉTICO-JURÍDICOS OBJETIVOS**

§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**

§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.	Critica 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		
CAPÍTULO PRIMERO		
UNA NUEVA CONSIGNA: JUSTICIA SOCIAL		
§30.	SOLIDARIDAD Y JUSTICIA SOCIAL	239
§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

12 *Filosofía del derecho y del Estado*

§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