

STJ00117232

NORBERT BRIESKORN

FILOSOFÍA DEL DERECHO

BARCELONA
EDITORIAL HERDER
1993

Versión castellana de CLAUDIO GANCHO, de la obra de
NORBERT BRIFSKORN, *Rechtsphilosophie*
Verlag W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart 1990

© 1990 Verlag W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart

© 1993 Empresa Editorial Herder S.A., Barcelona

Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra, el almacenamiento en sistema informático y la transmisión en cualquier forma o medio: electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro o por otros métodos, así como la distribución de ejemplares mediante alquiler o préstamo públicos, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

ISBN 84-254-1816-X

ES PROPIEDAD

DEPÓSITO LEGAL: B. 3103-1993

PRINTED IN SPAIN

LIBERGRAF S.A. - Constitución, 19 - 08014 Barcelona

Introducción	
1. Programa, posición y status del ensayo	11
2. El caso introductorio	13
Parte primera	
El carácter preceptivo del derecho: su concepto y sus relaciones con otros ordenamientos	
I. <i>El carácter preceptivo del derecho</i>	21
1. El silogismo práctico	21
a) ¡Debes realizar tu vida! ¡Debes de vivir con unos ordenamientos! ¡Tienes que vivir en el derecho!	21
b) Sobre la realización entre ser y deber	24
2. Esbozo de una antropología del derecho	26
a) El campo de las relaciones	26
b) El eje pasado-futuro	27
c) La relación dentro-fuera	28
d) La configuración indispensable	29
3. La necesidad del derecho	31
a) Una doble necesidad	31
b) La exigencia del derecho y de un ordenamiento jurídico	32
c) De la necesidad a la calidad del derecho	34
d) La libertad necesita del derecho, el derecho necesita de la libertad	35
4. ¿Hay un deber de obediencia al derecho?	36
II. <i>El concepto de derecho</i>	37
1. Aproximación etimológica	37
2. Propuesta de una definición del derecho	38
3. La comparación con otras concepciones y definiciones del derecho	47
a) Ulpiano	47
b) Tomás de Aquino	48

c)	Thomas Hobbes	49
d)	Immanuel Kant	50
e)	Georg Wilhelm Friedrich Hegel	52
f)	Karl Marx y Friedrich Engels	53
g)	La denominada «teoría de los imperativos» en la exposición de John Austin	54
h)	Gustav Radbruch	55
i)	Max Weber	56
j)	Delimitación al juego	58
k)	Hans Kelsen	62
l)	Niklas Luhmann	64
4.	¿Qué grado de realidad le corresponde al derecho?	65
5.	¿Quién es sujeto de derecho?	67
a)	El hombre individual como sujeto de derecho	67
b)	¿Otros sujetos jurídicos? ¿La naturaleza?	69
c)	¿El pueblo sujeto de derecho? ¿El Estado?	71
d)	¿Autoridades judiciales sujetos exclusivos del derecho?	73
6.	Divisiones de la materia jurídica	74
a)	Derecho objetivo y subjetivo	74
b)	«Ius cogens» y «ius dispositivum»	75
c)	«Ius aequum» y «ius strictum»	75
d)	Reglas primarias y secundarias	76
7.	¿Qué significa «tener un derecho»?	77
8.	Derecho subjetivo y obligación	79
III.	<i>Moral y derecho</i>	80
1.	«Mores», convención, costumbre y derecho	80
a)	Los «mores»	80
b)	La convención, el uso y la costumbre	81
c)	La conducta moral estadísticamente destacable	82
d)	La relación con el derecho: cómo se ve y cómo debería ser	83
2.	Moralidad y legalidad	85
a)	En la concepción de Confucio	85
b)	La distinción en la <i>Metafísica de las costumbres</i> de Kant	85
3.	La moral entendida como «ética»	87
4.	Los planteamientos clásicos sobre las relaciones entre derecho y moral	88
a)	La relación desde el punto de vista del origen de las normas	88
b)	La relación desde el punto de vista de la obligatoriedad	88
c)	La relación desde el punto de vista del objeto de la reglamentación	89
d)	La relación desde el punto de vista de la forma	91
e)	La relación desde el punto de vista de cómo se reacciona a la transgresión de una norma	92
5.	Visión panorámica	92
IV.	<i>Positivismismo jurídico y derecho natural</i>	93
1.	Positivismismo jurídico	93
a)	Los conceptos	93
b)	Toma de posición	96
2.	Derecho natural	97

a) Los conceptos	98
b) Toma de posición	101
3. La estimación crítica de cada obra humana	103
V. <i>Poder, violencia y derecho</i>	105
1. Sobre el concepto de poder	105
2. Sobre el concepto de violencia	105
3. El poder de la definición	106
4. Violencia y derecho	106
5. Poder y derecho	108
VI. <i>Justicia e igualdad</i>	110
1. La justicia	110
a) La justicia legal	111
b) La justicia distributiva	111
c) La justicia conmutativa	112
d) Los límites de la indemnización y el papel del dinero.	113
2. La igualdad	114
a) El principio de la igualdad formal	115
b) «Igualdad ante la ley»	116
VII. <i>El conocimiento de lo que compete al hombre</i>	117
1. El conocimiento de las exigencias	117
2. Las respuestas de Heráclito, de Platón y de Aristóteles	119
a) Heráclito	119
b) Platón	120
c) Aristóteles	120
3. La conciencia de igualdad y la exigencia de un tratamiento igualitario	121
4. El sentimiento jurídico	122
VIII. <i>Norma y lógica de la norma</i>	124
1. La norma	124
2. La configuración de la norma	126
3. El manejo de la norma	127
4. La lógica normativa	128

Parte segunda

Las formas del derecho

I. <i>El derecho consuetudinario</i>	137
II. <i>La ley</i>	138
1. Aproximación etimológica	138
2. Definiciones y cometidos de la ley	139
a) Lex como «ordinatio universalis»	139
b) «¿Razón sin ambición?»	140
c) Cometidos de la ley	142
3. Propiedades de la ley	142

a) Ley y espacio	142
b) Ley y tiempo	143
c) La exigencia de la obediencia	144
4. El proceso legislativo	145
5. La interpretación de la ley	147
a) Los intérpretes	147
b) Los medios de la interpretación	148
6. Los desarrollos recientes y su valoración	148
7. Legalidad y legitimidad	149
a) La génesis de dos conceptos	149
b) Toma de posición	150
III. <i>El contrato</i>	151
1. Aproximación etimológica y concepto del contrato	151
2. ¿Quién cierra el pacto?	152
3. El contenido de los pactos	154
a) El equilibrio de derechos y deberes	154
b) ¿Qué contenidos no se permiten?	154
4. La conclusión del contrato y su cumplimiento	156
a) El acuerdo	156
b) La forma externa	157
c) El cumplimiento	158
5. La rescisión	158
6. Consideraciones finales	159
IV. <i>El proceso y la sentencia</i>	160
1. El juicio	160
a) Los hombres juzgan a los hombres	160
b) Las fronteras de la independencia	161
c) El juez legal	162
2. El proceso	162
a) Un procedimiento de localización y delimitación	162
b) ¿Cómo alcanzar la verdad y las pautas?	163
3. La sentencia	164
a) Su contenido	164
b) Juzgar a través de representantes	165
V. <i>La pena</i>	167
1. El post-factum y propter-factum	167
2. El círculo de personas afectadas por el delito y el castigo	168
a) El culpable	168
b) La comunidad política	169
c) La víctima	170
3. El castigo del culpable	171
a) ¿Es cada castigo dañoso para el colectivo?	171
b) ¿Castigo del delito o del delincuente?	171
4. Culpa, sentimiento de culpabilidad y necesidad de castigo	172
5. Las teorías del castigo y su valoración	173
a) La teoría de la satisfacción	173
b) Las teorías de la disuasión de los delincuentes o de la prevención especial	174

c) La teoría de la disuasión del pueblo • teoría de la prevención general	174
d) La teoría de la enmienda	175
e) La teoría de la seguridad	176
f) La teoría del símbolo	176
6. ¿Por qué no un único castigo para todas las transgresiones?	177
7. El derecho penal en la era de los medios de comunicación y de la electrónica	177
a) El derecho a la información contra el éxito de las pesquisas	177
b) La tentación de la protección total	178
8. Absolución, indulto y amnistía	179
9. La aplicación de la pena	180
VI. El derecho a la resistencia	181
1. Formas de resistencia	181
2. ¿Quién está justificado para llevar a cabo la resistencia?	182
3. ¿Contra quién hay que dirigir la resistencia?	182
4. Los títulos de la resistencia	183
5. La doctrina del tiranicidio y de la desobediencia civil	185
a) La doctrina clásica de la resistencia	185
b) La desobediencia civil	185
VII. Los derechos humanos	187
1. Lugares históricos de las declaraciones de los derechos humanos ..	187
a) La experiencia de la inalienabilidad	187
b) La aportación del absolutismo	188
c) La idea de igualdad	188
2. El «hombre» en las declaraciones de los derechos humanos	189
3. El «derecho» de los derechos humanos	190
4. Sobre su configuración e interpretación	190
5. Tentativas de fundamentación de los derechos humanos	191
6. Resumen	192
a) La importancia de los procedimientos	192
b) La necesidad de los movimientos pro derechos humanos	193
c) Los derechos humanos frente a la ciencia, la técnica y los grupos sociales	193

Parte tercera

El derecho en las relaciones

I. Derecho, política y estado	198
1. La política	198
2. El derecho al servicio de la política	198
3. La política al servicio del derecho. Contra la politización del derecho	199
4. ¿Cuál es la medida de la juridización?	200
5. ¿El derecho como una mercancía?	200
6. La reserva del derecho	201

II. <i>Economía y derecho</i>	202
1. La economía necesita del derecho	202
2. Posibilidades de abuso	203
3. El derecho necesita de la economía	204
4. El derecho como un bien económico	205
III. <i>El uso ético del derecho</i>	206
1. Justicia y equidad	206
2. Templanza, fortaleza y prudencia	207

Parte cuarta

El eje segundo de la filosofía del derecho

Fuentes	213
Bibliografía	217
Diccionarios	226
Índice de nombres	227
Índice analítico	231