



Facultad de Derecho

# **EL SENTIDO DE LA JUSTICIA EN LA FILOSOFÍA DEL DERECHO HERMENÉUTICA**

Autor: Cristina Barrera Arévalo

Director: Miguel Grande Yáñez

MADRID | Abril 2020

# **EL SENTIDO DE LA JUSTICIA EN LA FILOSOFÍA DEL DERECHO HERMENÉUTICA**

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>3</b>
<b>CAPÍTULO I.....</b>	<b>7</b>
<b>LA JUSTICIA: DEL DERECHO NATURAL AL PENSAMIENTO JURÍDICO HERMENÉUTICO.....</b>	<b>7</b>
<b>CAPÍTULO II.....</b>	<b>13</b>
<b>CORRIENTE DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO HERMENÉUTICA .....</b>	<b>13</b>
II. 1. EL PENSAR HERMENÉUTICO.....	13
II. 2. ARGUMENTOS JURÍDICOS EN LA FILOSOFÍA DEL DERECHO HERMENÉUTICA .....	16
<b>CAPÍTULO III.....</b>	<b>23</b>
<b>LA ÉTICA DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO HERMENÉUTICA: LO JUSTO.....</b>	<b>23</b>
III. 1. PROBLEMÁTICA ÉTICA DE LA APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DEL DERECHO .....	23
III. 2. LA JUSTICIA EN LA CORRIENTE HERMENÉUTICA .....	29
III. 3. LA BÚSQUEDA DE LO JUSTO EN UN PLANO INSTITUCIONAL.....	34
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>39</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>41</b>

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo nace de las inquietudes de una estudiante de Derecho en su último año de carrera. A través de diversas disciplinas de la ciencia jurídica y usualmente al comienzo de su estudio, todas tratan de dar respuesta a la mayor de las preguntas: ¿Cuál es el sentido o finalidad del Derecho?

En su intento por responder a esta cuestión, cada una de las ramificaciones del Derecho se acomoda a una concepción diferente y su finalidad se define de diversas maneras. En ocasiones se determina como la búsqueda del bien común; en otras como la ordenación de la vida pública de aquellos que pertenecen a una sociedad; también se explica desde la importancia del sujeto interpretativo; e incluso se define como la persecución de la justicia. Sin embargo, siempre me resultó confuso estudiar una definición del Derecho para el examen de Derecho Penal y otra diferente para el examen de Derecho Mercantil. Por ello, mi interés en profundizar sobre estas grandes preguntas me trajo a escribir mi último trabajo del grado sobre este gran enigma, que encontré tenían en común muchas de mis asignaturas: el concepto de justicia.

He estudiado la justicia como una virtud inalcanzable a la que debemos aspirar con el conjunto de la ciencia jurídica, así como me han enseñado que la justicia es un principio que debe regir todas las actuaciones relacionadas con el Derecho, o un derecho fundamental de todas las personas, que además sirve de base a la organización del Estado constitucional. Tras memorizar todas estas definiciones y las teorías que trataban de explicar el concepto, seguí sin ser capaz de comprender de qué se trataba. En mi camino de incertidumbre en la búsqueda de la respuesta a estas cuestiones decidí centrar en el ámbito de la Filosofía del Derecho mi trabajo de fin de grado, puesto que me pareció que era este el lugar donde realmente podría saciar mis curiosidades y, guiada por el profesor Miguel Grande, descubrí la Filosofía del Derecho Hermenéutica.

Esta corriente de surgimiento relativamente tardío no solo se preguntaba por la finalidad del Derecho, mi gran pregunta, si no que ofrecía un enfoque realmente novedoso de toda la ciencia jurídica en su conjunto. Pese a que mis estudios previos se habían centrado en las clásicas corrientes iusnaturalista y iuspositivista, nunca pensé que allí hallaría ninguna respuesta que me satisficiera por lo que, para mí, la Filosofía del Derecho

Hermenéutica significó un atisbo de esperanza en mis investigaciones. Y efectivamente lo fue.

La corriente hermenéutica significaba un gran reto, puesto que hasta este curso no sabía prácticamente nada de ella. Quizás la mayor dificultad que he encontrado al escribir este texto sea esa: que el pensar hermenéutico es complejo, lleno de engranajes; es un modo de pensar que requiere de un estudio en el que debes prescindir de todo aquello que anteriormente habías pensado sobre el Derecho. Dado que no se trata de una corriente sencilla, comprender muchos de los conceptos con los que trato durante el trabajo requirió de mi parte muchas horas de lecturas densas. Pese a todo, el estudio fue apasionante. Descubrí autores antes desconocidos como mi director Grande, Esser o Welzel, que guardaban increíbles concepciones de la finalidad del Derecho, y los comprendí; profundicé en otros grandes autores como Gadamer, Rodríguez Puerto o Ricoeur, e incluso estuve en desacuerdo con algunas de sus ideas y me resultaron más convincentes otras.

Este trabajo, además de conocimientos, me ha aportado una nueva visión sobre los estudios a los que he dedicado los últimos años de mi vida. Me ha ayudado a comprender mejor cuál es el fin que persigue esta ciencia, acercarme un poco más al verdadero sentido de la justicia. Más allá de las prácticas que debo emplear para activar los mecanismos prácticos del Derecho, tras este trabajo he podido englobar todo lo que había memorizado hasta ahora y darle un sentido completo al saber jurídico. Sé que este nuevo punto de vista me enriquecerá enormemente a la hora tanto de salir al mundo laboral, como de continuar indagando sobre la Ética, la Filosofía del Derecho y mis propias convicciones.

Así como me resulta sencillo comprender y expresar cuánto me ha aportado la elaboración de este trabajo tanto a nivel académico como personal, me es más difícil encontrar cuáles han sido mis aportaciones. Echando la vista atrás, puede que sea el punto de encuentro entre autores aparentemente contradictorios por asociarse con corrientes dispares, o autores dentro de la propia corriente hermenéutica. El acercamiento a la justicia a la que el Derecho debe aspirar y en la que debe integrarse; las aproximaciones o escisiones entre el iusnaturalismo o positivismo en relación con la hermenéutica; el énfasis en la necesidad de un estudio separado sobre la interpretación; o la importancia del lenguaje y la historia en la búsqueda de la justicia. Estos son algunos de los puntos

que trato de abordar en las siguientes páginas y que, espero, puedan aportar al menos una mejor comprensión del pensar hermenéutico, e incluso aspiro a que promuevan unos momentos de reflexión sobre qué es realmente esa incógnita de la justicia.



## CAPÍTULO I.

### LA JUSTICIA: DEL DERECHO NATURAL AL PENSAMIENTO JURÍDICO HERMENÉUTICO

La justicia es un concepto central del Derecho que han tratado de definir todos los grandes autores a lo largo de la historia de la Filosofía del Derecho, sufriendo grandes modificaciones en cada corriente imperante. Se trata de una cuestión que continúa siendo objeto de controversia en las discusiones públicas y privadas en las sociedades actuales, de la que solo podemos concluir que se trata de una cualidad o virtud entendida como buena para la propia sociedad en su conjunto, a la cual la ciencia jurídica en concreto debe aspirar, pero también integrarse en ella para poder aproximarse e incluso reunirse con ella en algún punto. A pesar de llegar a la conclusión de que es una virtud a la que aspira el Derecho, ciencia espiritual, seguimos sin haber respondido realmente a una de las grandes preguntas éticas: ¿qué es la justicia?

Si trazamos un recorrido por las principales corrientes filosóficas del Derecho, encontramos diferentes respuestas a esta gran pregunta. El iuspositivismo se centra en el acto del derecho escrito, la ley que ha sido codificada; y se mantiene vigente, con variaciones, hasta nuestros días. Desde esta corriente, la justicia queda fuera del Derecho. Por otro lado encontramos el iusnaturalismo, que si bien comienza con el estoicismo, autores como Platón y su obra *La República* en el siglo IV a.C., también realizan aportaciones. A pesar de que Platón se trate de un autor objetivista ideal, y no iusnaturalista, que defiende la justicia como un concepto que no todos pueden llegar a conocer, en esta obra hallamos referencias a un Derecho natural, previo a la formación política u organización social de individuos. Los defensores del iusnaturalismo abogan por la justicia como una virtud que tiene su base en un concepto anterior ligado a la idea del bien: se basa en un orden superior predeterminado, al que el ser humano aspira.

Estas dos corrientes, iusnaturalismo y iuspositivismo, se han confrontado en un proceso que todavía no ha visto su fin. Es una discusión que se mantiene actualmente, incluso sin argumentar las problemáticas de manera novedosa y que, por lo tanto, se entiende que debe llegar a su fin para poder encontrar un punto de partida, ya sea este común o separado de los argumentos de estas corrientes. “Sabemos que la vieja contienda

entre derecho natural y positivismo ha encallado hace tiempo en un banco de arena”<sup>1</sup>. Muchos autores han entendido que es hora de alumbrar nuevos recorridos del pensamiento, pero sin olvidar las conclusiones a las que han llegado las clásicas corrientes. Para comprender la llegada de estos nuevos recorridos, resaltaremos a grandes rasgos el camino que han seguido los autores que han defendido, y defienden todavía, el Derecho natural como base de todo su sentido.

Otro gran exponente de la Filosofía que encontramos en cuanto a Ética con aportaciones a esta corriente es Aristóteles, discípulo de Platón. Para este autor, el intelecto es lo primordial y basa el sentido de la justicia en un concepto teleológico de la naturaleza, según el cual la idea jurídica está íntimamente ligada a la propia naturaleza. Si formamos parte de un todo superior, la ética se relacionará con la naturaleza, y la desviación de la ética no sería más que una imperfección. La virtud de la justicia sería aquella forma que tiende a esa ley superior. Siguiendo esta línea, ya en la Edad Media y tomando la idea de Cicerón de la ley divina, Santo Tomás de Aquino sitúa a la ley eterna como la ley superior a la que tiende nuestra consciencia innata<sup>2</sup>. Para él, el ser humano cae en errores que principios como la equidad deben corregir, rectificando la propia ley, y la analogía nos servirá para la deducción utópica<sup>3</sup> que nos guiará hacia ese conocimiento de la ley superior. Podríamos apuntar que el hecho de que este autor considere los errores humanos como cuestiones que deben ser solucionadas mediante diferentes mecanismos abre muchas puertas para lo que viene a traer más tarde la Hermenéutica.

Una vez trazadas unas líneas básicas sobre el iusnaturalismo, conviene estudiar la forma en que la Hermenéutica se abre paso en el mundo de la Filosofía del Derecho, puesto que muchos autores comienzan a encontrar en la interpretación una constante que se repite a lo largo de todo el proceso jurídico. A pesar de que no todos reflejen un punto de encuentro entre ambas corrientes, es muy frecuente que los autores iusnaturalistas confirmen la interpretación como un elemento nuclear del Derecho. Como consecuencia, también será un elemento esencial si se pretende dirimir qué es la justicia y, dadas las limitaciones de las anteriores corrientes parece inevitable abrir nuevos caminos. De entre

---

<sup>1</sup> KAUFMANN, A.: “Entre iusnaturalismo y positivismo hacia la Hermenéutica jurídica” en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Múnich, 17 (1977), p. 134.

<sup>2</sup> Cf: WELZEL, H.: *Introducción a la Filosofía del Derecho*, B de F, Valladolid, 2005, p. 254.

<sup>3</sup> Cf: GOYTISOLO, J.: *El razonamiento jurídico: analogía y equidad*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1997, p. 1127.

todos estos nuevos caminos que parten de la visión de que no es posible continuar en la búsqueda del sentido del Derecho bajo la sombra del clásico conflicto entre iusnaturalismo y iuspositivismo, surge la corriente de la Filosofía del Derecho Hermenéutica, que dará una respuesta novedosa y singular a la búsqueda del sentido de la justicia como eje del sistema del Derecho y pregunta principal de este campo.

La Hermenéutica encuentra en la interpretación el núcleo central de su Filosofía, puesto que ni el texto escrito agota las posibilidades del sistema jurídico, ni lo hacen unos principios establecidos previamente. Plantea la existencia de una conjunción de circunstancias que crean un ser social que encuentra más de una manifestación de sentido<sup>4</sup> y es necesario que se sitúe contextualmente para poder comprender cuál es la verdadera finalidad de las propias leyes y cómo podrá ser interpretado por el sujeto en concreto. La verdadera aportación de la Hermenéutica a la Ética del Derecho es su capacidad para explicar cómo estas circunstancias, la historia o el lenguaje, que algunos entienden como internas y otros como externas, alteran el propio sentido de la justicia en el momento en el que son creadas las leyes escritas; pero también en el momento en el que deben aplicarse o interpretarse para dar solución a los casos para los que se crearon<sup>5</sup>.

Por ello, en esta nueva corriente filosófica encontramos un nuevo sentido de la justicia, al que nos acercamos mediante unos elementos diferenciados de lo que se ha planteado anteriormente. El sentido se concibe ahora como un sentido subjetivista que acoge los objetos que encuentra en su realidad, para sumar su espiritualidad o reflexión interior. Ésta será la gran aportación, que aleja esta corriente de la arbitrariedad o el relativismo, en la que el sujeto ahonda en el sentido y, convencido de su correcta interpretación, refuerza sus conclusiones cuando se abre al otro. El círculo hermenéutico explica el recorrido que siguen los textos para llegar a los actos del propio vivir; relaciona el sujeto con el objeto en esa circularidad hermenéutica que aporta una nueva perspectiva del entendimiento.

Encajando este surgimiento de la Hermenéutica, muchos autores lo enlazan con el iusnaturalismo y encuentran un punto de conexión para ambas corrientes. Así, para Ollero, la Hermenéutica es una parte de toda elaboración del derecho, puesto que el sujeto parte de lo general a lo particular para intentar luego resolver el caso concreto. Se trata de

---

<sup>4</sup> Cf: RODRÍGUEZ PUERTO, M.: "Métodos de interpretación, Hermenéutica y Derecho Natural", *Dikaion* (Chía), 2 (2010), p. 339.

<sup>5</sup> Cf: *ibidem*, p. 340.

una tarea de anticipación en la que la circularidad hermenéutica surge de una situación previa al cometimiento de los hechos que darían lugar a aplicar la ley, por lo que se plantea ficticiamente esa aplicación de manera previa<sup>6</sup>. El significado de esta anticipación se intenta recoger en los textos escritos como base de la aplicación y la interpretación del Derecho, en el que ya se está planteando de la mejor manera posible lo que significa la justicia para esa sociedad. No obstante, esta aplicación hipotética luego debe ser concretada en el caso concreto, llegando así al segundo ámbito de la justicia, pasando de lo justo general de la ley a lo justo particular del caso.

Otro autor que defiende una conexión entre el Derecho natural y la Hermenéutica es Welzel, que establece una relación dialéctica entre los problemas del Derecho natural y la Hermenéutica relacionándolos con la Ética; distinguiendo la ética material, a la que relaciona con el concepto aristotélico, y la moral subjetiva que es autónoma, en la que tratamos de conocer nuestra participación en esos principios de Derecho natural superiores<sup>7</sup>. Esto se traduce en una Ética que consta de dos partes, una que se asocia con una ley superior en la que se inspira la justicia de todas las sociedades; y otra que corresponde a los sujetos individuales, que no pueden más que participar de esos principios virtuosos. El lugar de la Hermenéutica se encontraría en esa relación de participación de los individuos de la ley superior, y se ajustaría a una idea de acercamiento de estos individuos a través de la interpretación.

El resultado de todas estas aproximaciones a la interpretación no parece equivocarse. Estos autores coinciden en que la Hermenéutica, entendida como la interpretación que parte de la precomprensión desde un contexto histórico y social o situación personal del intérprete concreto, previos a la verdadera reflexión, es un punto esencial en el acercamiento del que aplicará la ley al encuentro de la justicia en ese caso concreto. La búsqueda de la justicia, en este caso particular, englobaría un concepto mucho más amplio de lo que había parecido anteriormente con el iusnaturalismo, donde todo estaba prefijado según unas leyes superiores. El sentido acoge los objetos para

---

<sup>6</sup> Cf: OLLERO, A.: "Historicidad del derecho y dogmática legalista" en ¿Tiene razón el Derecho?, Congreso de los Diputados, Madrid, 2006, p. 173.

<sup>7</sup> Cf: WELZEL, H.: op. cit., p. 258.

sumarles la espiritualidad y es en el encuentro con los demás donde se convence el sujeto de su propia interpretación: “el sujeto se comprende mejor cuando comprende a otro”<sup>8</sup>.

Ahora entran en juego nuevos factores como las normas previas, el lenguaje o la Historia, y esto es lo que abre un nuevo camino hacia la búsqueda de la justicia. No solo sirve el principio del Derecho Natural, si no que debe tratar de racionalizarse lo irracional<sup>9</sup>, confrontar o congeniar la Hermenéutica con otros campos del estudio filosófico como la Metafísica; pues solo podemos llegar a acceder a las realidades mediante nuestra propia interpretación, lo cual también influye en nuestro acercamiento hacia ese ideal de justicia. Hemos entendido, por tanto, que la justicia no va a ser una verdad previa a nuestro conocimiento, si no que se inserta en nuestra propia interpretación del mundo y de la realidad social que nos rodea, puesto que sin esto no podríamos hablar de un concepto completo. Así, queda plasmado el hecho de que existan diferentes concepciones de justicia dependiendo de la cultura y el contexto histórico y social. Estos elementos anexos nos facilitarán la comprensión del concepto de justicia en cada contexto determinado y el estudio se acercará más a la verdad que buscamos tras las leyes o los objetivos que persiguen en última instancia las mismas y su aplicación. A pesar de que estos elementos puedan ser de ayuda, la búsqueda de la alteridad es suficiente.

Llegado un momento dado, se ha descubierto que todas las anteriores circunstancias influirán en la percepción del mundo de manera individual, lo cual supone también una diferencia a nivel de comunidad o sociedad. El lenguaje, el contexto histórico y cultural y los textos enmarcan nuestra búsqueda de justicia y, si nuestra interpretación es un elemento clave en el conocimiento, también será clave en cuanto a la búsqueda del ideal de justicia. Los prejuicios juegan un elemento invencible en nuestra comprensión y dominarán toda la actividad interpretativa. La Hermenéutica es una ciencia espiritual que combina y conjuga estos elementos, dejando la interpretación como una tarea interminable pero que debe regirse en un marco de condiciones para no terminar siendo relativa o arbitraria, y no dar respuesta a los problemas que se le plantean.

La Hermenéutica es subjetiva, lo cual no supone ningún conflicto si entendemos que esta subjetividad puede ser llevada a la alteridad para convertir la Historia en Ética. El problema que debemos tratar de evitar es que se convierta en arbitraria y para eliminar

---

<sup>8</sup> GRANDE, M.: “En busca de la ética en la Filosofía Hermenéutica”, *Bajo Palabra* (Madrid), 12 (2016), p. 106.

<sup>9</sup> Cf: *ibidem*, p. 195.

este innegable riesgo, según Rodríguez Puerto, Kaufmann encuentra la solución en la intersubjetividad y el consenso<sup>10</sup>, puesto que de otra manera la participación del juez como sujeto en sí capaz de interpretar en la tarea de determinación del propio derecho, podría constituir un elemento de relatividad difícilmente vencible, convirtiendo la aplicación del Derecho en una tarea arbitraria en manos de su percepción. Junto a este autor, otros han descartado el método como una manera viable para dar respuesta a los problemas que plantea la propia interpretación y han llegado a la conclusión de que el consenso es un elemento determinante para la solución efectiva, pese a sus incuestionables riesgos, como el problema de la responsabilidad. Esto no significa que los autores entiendan que los métodos deban ser totalmente descartados, si no que deben ponerse en relación con otros aspectos relevantes<sup>11</sup> que se tratarán de explicar más adelante.

Para concluir este recorrido desde el Derecho Natural hasta la Hermenéutica, debemos resaltar que se han encontrado diferentes momentos en los que se descubren los problemas de las corrientes anteriores para dar paso a nuevos caminos, esta corriente Hermenéutica entre otras. La Hermenéutica es un movimiento que tiene orígenes tempranos pero no viene a desarrollarse plenamente de manera independiente hasta la Postmodernidad. A través de unos argumentos jurídicos que se tratarán de relacionar en el apartado siguiente, aspira a responder a problemáticas antiguas mediante nuevas soluciones o relaciones de corrientes pasadas que pueden haber pasado por alto en un momento dado. Las respuestas de estas corrientes son, en parte, novedosas, y plantean tanto resoluciones como dificultades diferentes de lo que hemos visto hasta ahora.

---

<sup>10</sup> Cf: RODRÍGUEZ PUERTO, M.: art. cit., p. 333.

<sup>11</sup> Cf: *Ibidem*.

## **CAPÍTULO II.**

# **CORRIENTE DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO HERMENÉUTICA**

### **II. 1. EL PENSAR HERMENÉUTICO**

El surgimiento de la corriente de la Filosofía del Derecho Hermenéutica responde a la necesidad de encontrar una solución más allá de la clásica confrontación entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo, mas no en medio camino. Al plantearse las preguntas de la Filosofía del Derecho estas corrientes, las respuestas comienzan a ser las mismas y giran en torno a los mismos ejes, por lo que parece necesario buscar caminos en los que se deje de lado lo anterior o, al menos, supere las propuestas anteriormente dadas que no han encontrado respuestas novedosas a todos los problemas planteados. Esta necesidad de cambio produce una efervescencia de nuevos pensamientos, entre los cuales destaca el pensar Hermenéutico, que lleva un siglo abriéndose paso entre aquellos que han resaltado la trascendencia de las condiciones interpretativas en el ámbito jurídico.

A pesar de que existen importantes puntos en los que muchos autores han dudado entre la separación o la convergencia de la Hermenéutica con el iusnaturalismo o iuspositivismo, resulta claro que se trata de una realidad diferente que debe, por tanto, atender a un estudio diverso por parte de la Filosofía del Derecho. Si ya no obtenemos respuestas novedosas de las clásicas corrientes filosóficas del Derecho, debemos encontrar nuevos planteamientos y la Hermenéutica es protagonista de muchas de estas nuevas teorías, por lo que merecerá un estudio separado. En esta línea, empieza a originarse una reivindicación del problema hermenéutico en ámbitos decisivos que, aunque ya se ha planteado en muchas ocasiones, ha quedado de lado al imperar la confrontación entre las clásicas corrientes. Es ahora tiempo de dar protagonismo a la Hermenéutica y muchos autores comienzan a defender que se trata de una corriente del estudio filosófico jurídico que debe ser diferenciada.

La experiencia hermenéutica defiende la idea principal de que todas las personas en el Derecho tienen el objetivo de comprender, en primera instancia, previo a cualquier acto que busque la solución de los conflictos. Sin embargo, la comprensión parte de un

sujeto interpretativo que existe en un momento y lugar determinado y no en otro, dado que es ese sujeto determinado y no otro: la clásica fórmula existencialista *hic et nunc*. Es relevante apuntar que el sujeto realiza una interpretación profunda, en la que deben ser tomadas en cuenta sus condiciones interpretativas. Esta teoría interpretativa tiene una especial aplicación en el Derecho, puesto que es una ciencia relacionada íntimamente con la sociedad y ésta se encuentra inserta en un contexto determinado; y que sigue un curso cambiante hacia donde se encuentre la misma sociedad.

Algunos autores lo relacionan con el Derecho natural, completando esta actividad interpretativa con la necesidad de finura de espíritu, remarcando el papel de la razón del hombre. En este caso la interpretación tendrá la aspiración principal de alcanzar el verdadero sentido de la cuestión, para lo que la razón ayudará y acercará al sentido verdadero que se busca. Por otro lado, distintas concepciones de la Hermenéutica como la búsqueda del sentido interior del propio hombre que debe acudir al lenguaje para transmitir sus percepciones, y termina limitándolo, se fundamentan en San Agustín<sup>12</sup>. En este caso la fuerza de la interpretación está ligada a una llamada interna que, mediante el lenguaje, nos acerca a esa ley superior divina que es nuestro objetivo inalcanzable, pero que se muestra como la única forma de satisfacer esa necesidad de dar sentido a la propia existencia.

En cambio, otros autores encuentran en la hermenéutica una tarea fundamental que debe ser objeto de estudio detallado, puesto que la interpretación parte de unas condiciones previas en las que hipotéticamente aplicamos en base a lo que ya conocemos, lo que denominamos anticipación del sentido. Entre estas condiciones encontramos la precomprensión y los prejuicios. Esto se conoce como tradición pre-reflexiva, en la que el prejuicio revelará toda la verdad jurídica que, por otro lado, en el texto se encuentra únicamente aludida<sup>13</sup>. La comprensión implica una necesaria interpretación, para la que nuestros prejuicios son fundamentales, pues guiarán nuestro modo de comprender como condiciones interpretativas. Pese a la dudosa racionalidad de la Hermenéutica, que desplaza las ideas de interpretación y sentido, para los autores que defienden estas premisas, las bases del Derecho deben acogerse a las condiciones del sujeto interpretativo. Olvidaríamos, entonces, el concepto iusnaturalista de la existencia de una jerarquía previa

---

<sup>12</sup> Cf: GRONDIN, J.: *A la escucha del sentido*, Herder, Barcelona, 2014, p. 41.

<sup>13</sup> Cf: OLLERO, A.: op. cit., p. 175.

a las sociedades de los hombres, y que deben regir sus principios o atribuyen los principales derechos de los hombres que las componen.

En conclusión, durante el surgimiento de las teorías que tienen en cuenta la interpretación, la Hermenéutica comienza a encontrar un espacio relevante, aunque en algunos casos dependiente de otras corrientes, puesto que determinará la relación entre el intérprete o sujeto que aplica el Derecho, con el propio texto que ha de utilizar y la forma de hallar el verdadero sentido de sus actuaciones en relación con la finalidad principal de la ciencia jurídica. Se entiende que la interpretación está presente en todos los momentos, incluso, de la elaboración de las normas, pero aún no todos la han desligado de otro pensamiento nuclear, siendo un apéndice de otra corriente para los mismos.

Como ya hemos explicado, mientras que para los autores que defienden la corriente del iuspositivismo, la Hermenéutica es una tarea lógica de subsumir las situaciones reales a la ley escrita; para los defensores del Derecho natural juega un papel en la aplicación, que parte de la comprensión de las situaciones y los textos, y la interpretación. Debemos tener en cuenta que, a pesar de que en muchos autores se encuentre como una parte de otra corriente, la asociación de la interpretación como un núcleo esencial sobre el que debemos reflexionar para la comprensión del mundo resulta innegable.

Pese a las premisas de estas concepciones, la interpretación es mucho más que un simple adjunto de otra corriente, si no que se muestra en todos los aspectos del Derecho y, sin su estudio, se dejan vacías muchas cuestiones de la ciencia del Derecho que deben concretarse para poder acceder a su verdadero conocimiento. Puesto que muchos de sus elementos se conjugan como vías de acceso para nuestra real comprensión de los acontecimientos relacionados con la ciencia social, no podemos dejarlo de lado para centrarnos en otros aspectos, si no que compondrá el eje principal de toda teoría. Debemos comprender el Derecho en su pretensión de conocer las razones, los por qué, y siempre se relacionarán con la interpretación, pues nos permite acceder a la comprensión en él<sup>14</sup>.

La Hermenéutica comienza a construir un discurso propio y a dar respuestas a preguntas que aún no las habían encontrado cuando habían sido relacionadas con otras corrientes. Podemos decir que la Hermenéutica se dirige principalmente desde los textos hacia los actos de la vida, por lo que el lenguaje es un elemento primordial del estudio,

---

<sup>14</sup> Cf: *Ibidem*, p. 54-56.

pero también influyen otros puntos de precomprensión. Es en este punto donde surge la circularidad entre los textos y los actos del vivir. Esta corriente se separa del iusnaturalismo en el momento en el que supera los elementos eternos previos: comienzan a resaltarse aspectos del propio intérprete y sus condiciones contextuales en el mismo momento de la interpretación, sin vincularlo a abstracciones establecidas previamente. El conjunto de principios ya no se concibe de la misma manera, pues deja de tenerse como inamovible el anterior, y se comienza a pensar que pueden extraerse de la Historia y captarse en un momento determinado<sup>15</sup>, jugando un papel fundamental la subjetividad.

En la Hermenéutica el Derecho Natural ha pasado a ser un Derecho Natural histórico con variaciones a lo largo del tiempo o que incluso su propio contenido puede ser sujeto variable<sup>16</sup>. Ya no sirven las convicciones eternas, si no que debe buscarse el encaje de las sociedades en su contexto, con su Historia y su lenguaje para lograr comprender que pretende realmente su Derecho, cuál es la forma de comprender el sentido del mismo. Así, la Filosofía del Derecho Hermenéutica comienza a adoptar una forma propia para dar paso a una corriente totalmente separada, con un conjunto de elementos y argumentos que innovan en el estudio del pensar del Derecho. Esta corriente da una visión nueva de problemas clásicos que hasta ahora no han encontrado una verdadera respuesta que resulte convincente: abre un camino de esperanza para el estudio de la Filosofía del Derecho.

## II. 2. ARGUMENTOS JURÍDICOS EN LA FILOSOFÍA DEL DERECHO HERMENÉUTICA

La Filosofía del Derecho Hermenéutica se separa de las clásicas corrientes filosóficas, puesto que comienzan a abrirse unos caminos antes no explorados que nada tienen que ver con los anteriores. Si bien algunos autores de esta nueva escuela pueden aceptar partes aisladas de antiguas corrientes, surge un nuevo pensar diferenciado y coherente con base en la interpretación. Para que esta corriente sea realmente una corriente de la Filosofía del Derecho independiente, no puede acogerse a soluciones de las antiguas corrientes para dar respuesta a los problemas que plantea el pensar, sino que

---

<sup>15</sup> Cf: RODRIGUEZ PUERTO, M.: art. cit., p. 334.

<sup>16</sup> Cf: GRANDE, M.: art. cit., p. 104.

debe establecer unas nuevas concepciones que respondan realmente aportando un punto de visto novedoso. Por ello, vamos a hacer un repaso por las principales aportaciones de la Hermenéutica mediante sus argumentos jurídicos más destacados.

La Hermenéutica da paso a elementos innovadores que considera realmente relevantes para llegar a dar razón del Derecho, con el objetivo de llegar a su comprensión real en lo individual y en lo general. Si aquel que quiere comprender, interpretará inevitablemente, debemos conocer en torno a qué pilares gira esta interpretación que, de primera mano, parece tan relativa. Debemos encontrar estos pilares y aportar elementos que puedan ser objetivos, puesto que de otra manera, cualquier cosa sería válida y caeríamos en el relativismo que ninguna respuesta nos podría dar. Para ello, la Filosofía del Derecho Hermenéutica encuentra el sentido al que aspira llegar mediante elementos fundamentales como la historicidad, el consenso y el lenguaje entre otros, y relaciona el sujeto con el objeto mediante la circularidad hermenéutica. A través de ellos, podremos conocer realmente cuál es el significado del Derecho, a qué aspira y en qué bases podemos comenzar a construir el propio sistema jurídico. Si bien las preguntas encuentran la nueva respuesta de que no hay respuesta, resulta indispensable explicar sus principales argumentos.

Comenzamos por el consenso, que es un elemento en ocasiones determinante en esta corriente, puesto que dejan a un lado la corriente del Derecho natural en cuanto a las ideas preconcebidas, para abrir paso a una inserción del hombre en la Historia y en el caso concreto<sup>17</sup>; si bien autores como Kaufmann critican este elemento desde el punto de vista Hermenéutico. Como ya hemos explicado, el iusnaturalismo deja sin responder la influencia de los contextos históricos y sociales en el Derecho, insertando unos elementos eternos que no siempre acogen la realidad. Para abarcar este contexto y la situación del intérprete, la Hermenéutica acude a este elemento del consenso como racionalizador de la realidad práctica que está en constante movimiento y que requiere abrirse a los cambios contextuales que irremediablemente recaen sobre las sociedades y, por lo tanto, sobre el propio Derecho. Ahora bien, se trata de un elemento que necesita ser dotado de cierta objetividad y, para ello, debemos comprender cómo se logra realmente. Este consenso se consigue a través de ponderar diferentes formas de lograr el objetivo, hasta que una de ellas sea realmente susceptible de ser aceptada por una mayoría. En esta mayoría logrará

---

<sup>17</sup> Cf: RODRIGUEZ PUERTO, M.: art. cit., p. 334.

el consenso, convirtiéndose en una realidad intersubjetiva<sup>18</sup> de la que participan todos los individuos de la sociedad. La solución del consenso junto con el sentido espiritual podría cerrar la posibilidad de que se entienda esta corriente subjetiva aplicativa, como una meditación arbitraria, puesto que se parte de un texto legal determinado que es fruto del consenso de la sociedad, sobre el que una mayoría se considera conforme, y que debe marcar las pautas para el proceso interpretativo y aplicativo, sin perder nunca de vista el constante cambio social y su revisión. De esta manera, el consenso, puesto en relación con el sentido espiritual, establece los márgenes en el Derecho mediante un texto que, posteriormente, estará sujeto a revisión para no estancarse y poder fluir con el mismo sentido que lo hacen los contextos.

En el mismo sentido, si hemos rechazado las verdades absolutas del Derecho Natural para dar paso a las soluciones consensuadas y el sentido espiritual, no es posible privar al intérprete de su capacidad de interpretación, puesto que es una parte de él de la que no puede despojarse, pero sí es posible establecer unos límites con las leyes escritas para que su creatividad no pueda llegar allá donde el texto escrito ha decidido que deben marcarse unas pautas. Lo importante, al fin y al cabo, son los hechos. En consecuencia, la unión del consenso y el sentido espiritual debe reflejarse en un texto con consistencia, duradero<sup>19</sup>, que establezca ciertos puntos fijos de manera permanente para regular las sociedades. Los textos tratan de encontrar una certeza como resultado de un proceso histórico en un contexto determinado.

El medio a través del cual recogemos este texto base es el lenguaje. Así hemos llegado a otro de los argumentos fundamentales de la Hermenéutica, ya que el lenguaje va a ser el canal para establecer esa solución consensuada en la sociedad. No debemos olvidar que tras el lenguaje debemos encontrar el sentido, con mayor alcance que este elemento, puesto que la Filosofía no es solo lenguaje: el pensamiento va más allá. El segundo argumento o lenguaje es otro de los aspectos relevantes que condicionan nuestra interpretación, pues “la interpretación solo es posible en el lenguaje”<sup>20</sup>. Esto se debe a que nuestra comunicación es el vínculo principal para alcanzar la comprensión y todo

---

<sup>18</sup> Cf: *Ibidem*, p. 333.

<sup>19</sup> Cf: DILTHEY, W.: “El surgimiento de la hermenéutica” en *Dos escritos sobre hermenéutica: El surgimiento de la hermenéutica y los Esbozos para una crítica de la razón histórica*, Istmo, Madrid, 2000, p. 35.

<sup>20</sup> GRANDE, M.: art. cit., p. 103.

nuestro conocimiento llega a nosotros a través del lenguaje, ya sea escrito o hablado. El lenguaje surge y da salida a nuestra necesidad de interacción con los otros y su objetivo es la comprensión del mundo de los demás y, la comprensión por parte de los demás de nuestro propio mundo. Nuestra comprensión siempre viene dada por la lengua, que se debe estudiar como ontología. Por ello debe ser tomado en consideración como base en cuanto a su forma textual, aunque siempre teniendo en cuenta que se ha superado el texto como limitación del conocimiento<sup>21</sup>, premisa del iuspositivismo, pues no agota el pensamiento y debe conjugarse con el sentido. El lenguaje es la forma de transmitir el discurso y en él será donde se agoten todas las posibilidades de comunicación, pero la expresión y la interpretación del lenguaje nunca se acaba y debe tratar de ser objetiva y completa<sup>22</sup>. Todo nuestro acceso es a través del lenguaje aunque debe tenerse en cuenta la interpretación inevitable que se hará de él como de todas las cosas. El lenguaje recogerá el texto base que surge del consenso, pero siempre debe sujetarse a la interpretación y, con ello, al contexto y a la búsqueda del sentido.

Además, se trata de un elemento que ha sido desarrollado por el Derecho dando lugar al lenguaje jurídico, que se caracteriza por su concreción y especialización. Aun así, al ser la base de las ciencias relacionadas con el hombre o sociales, no puede comprobarse de manera empírica siempre su significado<sup>23</sup>, si no que son unos puntos a los que se regresa con el objetivo de lograr una certeza en los textos para la mejor comprensión de las situaciones<sup>24</sup>. El propio texto requiere de una tarea de reflexión respecto al lenguaje que se utiliza y su relación con el sentido, puesto que su posterior aplicación necesitará a la interpretación que, como veremos más adelante, no puede extraerse de la literalidad del texto, si no que necesita una puesta en escena de otros muchos factores y termina completando el propio Derecho que se ha elegido de manera consensuada. Es el sentido lo que encontramos más allá del pensamiento, lo que tiene mayor alcance que el lenguaje y debe encontrarse tras él, puesto que las situaciones pueden superar los textos.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, el lenguaje es un elemento indudablemente vinculante para la comprensión del Derecho; es poner en práctica un conocimiento

---

<sup>21</sup> Cf: *ibidem*.

<sup>22</sup> Cf: DILTHEY, W: *op. cit.*, p. 30.

<sup>23</sup> Cf: QUINTANA, F.: *Prudencia y Justicia en la aplicación del Derecho*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2001, p. 148-151.

<sup>24</sup> Cf: DILTHEY, W.: *op. cit.*, p. 42.

histórico que busca la finalidad esencial de lo que se quiso prever en un momento dado por la norma escrita. Así pues, las normas condicionan luego al intérprete y este lenguaje debe ser comprensible, aunque luego vaya a ser interpretado, para cumplir con su finalidad. Entendemos que se trata de un elemento primordial, pero pese a ello la Hermenéutica explica que no se trata de un elemento suficiente, sino que debe ser completado con otros que veremos a continuación con el objetivo de continuarlo y completarlo, superando sus propios límites. Los hechos, entendidos como casos problemáticos, crean un conflicto jurídico que busca normas para la anticipación del sentido, explicada anteriormente, pero que no pueden reducirse al lenguaje. “Las normas sin sentido hermenéutico son sólo lenguaje mudo. La palabra que no es leída no existe”<sup>25</sup>. El estudio alcanza el lenguaje, pero también el propio texto que es objeto de la interpretación<sup>26</sup> y debe ser relacionado con el sentido para una verdadera comprensión de la finalidad del mismo. Entra en juego el tercer elemento, la historicidad, que forma parte de la precomprensión.

Como ya hemos anticipado, el tercer lugar lo ocupa la historicidad, que juega un papel nuclear en esta corriente. Esto se debe a que el Derecho no es una ciencia teórica, sino práctica, que debe luego hacerse efectiva en la resolución de la vida social. Así, el contexto histórico en el que se halle una sociedad definirá los objetivos, la finalidad misma del Derecho, y las concepciones más básicas. Calsamiglia, a pesar de no ser un autor perteneciente a la corriente Hermenéutica, nos ayuda a comprender que el ordenamiento jurídico no actúa solo, sino que se completa a través de elementos que intentan reflejar los cambios sociales, ya que generando los principios generales del derecho y, a través de la equidad y la analogía, resolverán problemas que surgen en los textos escritos<sup>27</sup>. Se trata de elementos insertos en el sistema que adecúan los textos a la realidad concreta. Estos no son más que ejemplos de la tarea de completar las leyes para ponerlas en situación lo que, de nuevo, nos recuerda la importancia de la situación del intérprete. Además, la Historia será la que marque las propias normas, las reglas de comportamiento implícitas dentro de una sociedad y lo que se entiende por justicia, que al fin, es el último propósito del Derecho. En esta línea también influyen los prejuicios, pues condicionarán la comprensión junto con la historicidad y separan la Hermenéutica

---

<sup>25</sup> GRANDE, M.: art. cit., p. 109.

<sup>26</sup> Cf: GRANDE, M.: *Filosofía del Derecho Hermenéutica*, Tecnos, Madrid, 2018, p. 180.

<sup>27</sup> Cf: CASALMIGLIA, A.: *Kelsen y la crisis de la ciencia jurídica*, Ariel, Barcelona, 1977, p. 135.

del iusnaturalismo y el iuspositivismo, al unirlos con la propia búsqueda de la justicia de la ciencia jurídica desde el punto de la vista de la nueva corriente<sup>28</sup> y modelar los ideales previos con condiciones contextuales y la situación del sujeto intérprete.

La Historia se enlaza con la Hermenéutica puesto que, con el paso del tiempo, cada vez más se verifica su dificultad de concreción, que aumentará con la mayor distancia temporal. Para superar este elemento contextual se pone en práctica un método histórico-filológico, que tiene como objetivo situar al intérprete *hic et nunc*, a través de posicionarlo en la sociedad a la que pertenece. Aun así, algunos autores defienden que todavía no se ha encontrado un criterio efectivo para esta selección, puesto que sigue suponiendo un problema definir las relaciones existentes entre el espíritu o finalidad del texto y la propia letra<sup>29</sup>. Si el tiempo condiciona el Derecho, también deberá estudiarse como un elemento cambiante que, no por sufrir modificaciones, debe ser dado por perdido al relativismo, sino que se debe tratar de encontrar una solución que acerque la historicidad a un estudio objetivo.

Tomando la historicidad como un elemento esencial el objetivo sigue siendo el mismo: encontrar la finalidad a través de los textos escritos, destacando los aspectos que son realmente relevantes para esa situación concreta en ese tiempo. La manera de acercarse a esta objetividad histórica es distanciándola en el tiempo, ya que se perfecciona a medida que esa distancia aumenta, eliminando los prejuicios que nos llevarían a un error<sup>30</sup>. La opacidad del tiempo nos ayuda a objetivar los contextos, a establecer la relación de síntesis entre el sujeto y el objeto. Si estamos determinados por el tiempo en el que nos encontramos, incluso nuestros valores pertenecerán a nuestra cultura e Historia, de los que necesitamos saber el alcance<sup>31</sup> y, a través del método histórico-filológico, podemos acercarnos a la objetividad de este elemento.

De esta forma, frente al denominado relativismo historicista, se encuentran otras posturas que defienden la historicidad como un elemento resultado de muchas aproximaciones históricas y niegan que se trate de algo externo que debe ser objeto de estudio de manera independiente, si no que lo definen como algo inherente a las propias personas, un elemento en el que nos encontramos inevitablemente porque la historia no

---

<sup>28</sup> Cf: GRANDE, M.: op. cit., p. 182.

<sup>29</sup> Cf: DILTHEY, W.: op. cit., p. 54.

<sup>30</sup> Cf: GADAMER, H. G.: *Verdad y Método I*, Sígueme, Salamanca, 1977, p. 304.

<sup>31</sup> Cf: GRANDE, M.: op. cit., p. 183.

nos pertenece, sino que nosotros pertenecemos a ella<sup>32</sup>. La historicidad o la tradición como recorrido se conjugan con el propio sujeto y lo que aporta no es puro relativismo, si no que el texto debe ser comprendido en su propio contexto histórico, “bajo la perspectiva que le sea más adecuada”<sup>33</sup>. Esto significa que el texto se comprenderá solo en el momento histórico y el lugar donde se encuentre, pues de otra manera habría elementos relevantes que cambiarían el sentido que no estarían teniéndose en cuenta. La historicidad cambia el texto, lo adecúa al momento preciso, y es en este momento donde deben tomarse en consideración y no en otro. Son más importantes los hechos del momento que la norma del pasado, pero serán puestos en consideración de un sujeto interpretativo *hic et nunc*.

---

<sup>32</sup> Cf: GADAMER, H.G. (1977): op. cit., p. 281.

<sup>33</sup> GADAMER, H.G.: “La Hermenéutica como tarea teórica y práctica” en *Verdad y Método II*, Sígueme, Salamanca, 1992, p. 407.

## CAPÍTULO III.

# LA ÉTICA DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO HERMENÉUTICA: LO JUSTO

### III. 1. PROBLEMÁTICA ÉTICA DE LA APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DEL DERECHO

Primero que todo conviene encontrar una relación de la Ética con el Derecho. Esta es la primera gran cuestión: ¿a qué aspira el Derecho, cuál es su finalidad? Cada rama del Derecho responde de una manera diferente, pero en todas estas definiciones, encontramos una raíz común: la búsqueda de la justicia. En este punto podemos concretar que los iuspositivistas forman una excepción, puesto que para ellos se trata de dos ciencias que deben separarse y no relacionarse. Pese a esta excepción, el sentido de la justicia es la búsqueda más común; la finalidad última a la que pretende llegar la ciencia jurídica.

Si partimos de la interpretación de justicia de Domicio Ulpiano “dar a cada uno lo suyo”, la fórmula clásica más utilizada, deben atenderse sus tres partes: la acción u omisión de dar, los titulares de los derechos o “cada uno” y el contenido de las relaciones humanas o tipos de derecho que corresponden a “lo suyo”. El título justo otorgará el poder al que le corresponda el objeto del derecho subjetivo, y el hecho de encontrar a ese titular es el fin último de esta ciencia<sup>34</sup>. Tras la definición de la cultura romana a la que pertenecía este autor, otras corrientes han tratado de dar respuesta a esta gran cuestión concluyendo en la justicia como equidad de las personas de una sociedad; o meta que busca la definición a través de la mezcla de definiciones de varias corrientes. A mi parecer, la definición de Ulpiano carece de actualidad y el gran reto es alcanzar una definición que encaje con los tiempos que vivimos.

La justicia en aras de crear el hábito del cumplimiento en la ley por medio de actos virtuosos es el fruto de la ciencia jurídica<sup>35</sup>. Por ello se entiende como el fin último de la

---

<sup>34</sup> Cf: HERVADA, J.: *Introducción crítica al Derecho Natural*, Universidad de Navarra, 1982, pp. 31-40.

<sup>35</sup> Cf: *ibidem*.

aplicación práctica del Derecho como ciencia social y debe concretarse por parte de las personas encargadas de dicha aplicación. Aquí es donde entra en juego la ética, pues se trata de la búsqueda del sentido, y en el Derecho se relaciona concretamente con la búsqueda del sentido de justicia<sup>36</sup>, como ya hemos explicado. Si lo que estamos tratando de encontrar es el sentido de la justicia, la aplicación práctica desempeñará un papel esencial en este estudio.

Siguiendo esta línea, debemos buscar la justicia en el Derecho y, al enlazar estos dos conceptos lo primero que pensamos es que puede ser encontrada en las decisiones judiciales, pero también puede aparecer en argumentos del discurso, en circunstancias y en vías o canales en un plano institucional. Surge de la práctica social pero no se agota en los sistemas de justicia de una sociedad<sup>37</sup>: es un concepto mucho más amplio que el mismo fin del Derecho, puesto que también podemos calificar de justa una actitud concreta o una forma de organización de la sociedad. De tal modo, debemos concretar en mayor medida el concepto.

Si nuestro reto es alcanzar a comprender qué es lo justo en el Derecho, partimos de la base de esta ciencia, los principios generales, que conforman el primer paso hacia las leyes, y vemos cómo necesitan concretarse en normas o decisiones judiciales. Aquí entra en juego la aplicación del Derecho y debemos analizar cuál es su papel en la búsqueda del sentido de justicia dentro del sistema jurídico, pues ya indicamos que la aplicación tiene un papel esencial en esta búsqueda. Para ello tomaremos las segundas, las decisiones judiciales, puesto que es en la aplicación del Derecho donde se hace plena la justicia, a partir de las sentencias y los fallos de los encargados de administrar la justicia.

Son los jueces, entonces, los que aplicando el Derecho se encargan de tomar la decisión que les parece más justa, y aquí entra en juego esa búsqueda de lo justo. Para ello, en estas decisiones judiciales se sigue el principio de acción, según el cual los seres pertenecientes a una misma categoría en sus premisas esenciales deben ser tratados de la misma manera entre ellos. Esta es la forma de lograr la decisión justa<sup>38</sup>. Estaríamos ante una justicia correctiva, que trata de distribuir derechos o deberes de manera proporcional a los actos o hechos que se estuvieran enjuiciando, y el objetivo principal siempre sería

---

<sup>36</sup> Cf: GRANDE, M.: art. cit., p. 102.

<sup>37</sup> Cf: *ibidem*.

<sup>38</sup> Cf: QUINTANA, F.: op. cit., p. 186.

el mismo: la igualdad entre dos relaciones. Sin embargo, esta definición se enlazaría con el iusnaturalismo<sup>39</sup>, y nuestro objetivo es llegar más allá, desencadenándonos de las clásicas corrientes para encontrar una respuesta verdaderamente novedosa.

Para ello, podemos observar la línea de la búsqueda de la justicia como fundamento básico de la aplicación del Derecho ya desde el punto de vista hermenéutico: “la plenitud jurídica se logra mediante la aplicación del Derecho con el ejercicio del juicio en situación”<sup>40</sup>. Pero aquí juega un papel importante la conciencia personal, ya que son personas las que se encargan de enjuiciar las situaciones y tratarán de hacerlo de la mejor manera posible, pero siempre será la mejor manera para ellos, subjetivamente. Es un término derivado del progreso de la autonomía ética en el ámbito moral y subjetivo, que incluye unos principios que aplicaremos a la realidad. Puesto que cada persona aplicará los suyos propios combinados con los de su contexto social-histórico, todos serán diferentes y los acompañará el consiguiente riesgo de caer en error<sup>41</sup>, y es la Ética Hermenéutica la que viene a preguntarse sobre lo que se queda tras el texto y tampoco se incluye en el caso conflictivo, sino que surge de la propia conciencia del individuo queriendo repartir justicia.

La problemática que surge es doble: la primera, en esa distancia existente entre la teoría de los principios aplicables comunes y la práctica en las realidades sociales, y la segunda entre los principios individuales del sujeto que se encarga de la aplicación y los principios aplicables comunes. Surge un conflicto y el Derecho acude como medio para resolverlo, pues estos errores impedirían que esa solución sea efectiva u objetiva, pero los argumentos de las nuevas corrientes de pensamiento dejarán fuera estos relativismos que parecen ligarse debido a estos mismos problemas. La corriente Hermenéutica encuentra en sus argumentos una salida a la arbitrariedad que parece inevitable si solo tomáramos en cuenta las decisiones de los jueces mediante su conciencia individual.

Las respuestas a esta cuestión que han dado los autores varían desde la validez de Kelsen hasta la ley natural de Santo Tomás de Aquino. En mi opinión, ninguna consigue responder realmente a la cuestión sin dejar de lado partes esenciales, como explico en las siguientes líneas. El iuspositivismo no deja lugar para los posibles errores que puede conllevar el hecho de que un sistema no sea perfecto, puesto que parte de la base de un

---

<sup>39</sup> Cf: RICOEUR, P.: *Amor y Justicia*, Caparrós, Madrid, 1990, p. 41.

<sup>40</sup> GRANDE, M.: art. cit., p. 105.

<sup>41</sup> Cf: WELZEL, H.: op. cit., p. 253.

conjunto de normas perfectamente establecido, lo cual nunca se ha conseguido ni se conseguirá. En cambio, los iusnaturalistas no terminan de acordar en base a qué principio ulterior la ley debe otorgar los derechos más básicos, cuál es esa naturaleza o ley superior que impera en el mundo. Es por ello que surgen nuevos planteamientos como el hermenéutico que estudiaremos, por otro lado, en el apartado siguiente.

A lo largo de la Historia, ha habido muchos intentos fallidos de construir unas normas que abarcasen la totalidad de los acontecimientos posibles en una sociedad y, más aún, adoptaran una solución para cada uno de los casos concretos en los que se pudiera dar un conflicto sin posibilidad de caer en error. Se ha convertido en el gran reto inalcanzable del iuspositivismo. El Derecho como ciencia exacta busca el sistema perfecto, caracterizado por la completud del ordenamiento jurídico, en el cual no existen normas contradictorias y las lagunas son ficciones, puesto que siempre existe un orden jurídico aplicable. Esta teoría debe acudir a elementos externos del sistema como los principios generales, la equidad y la analogía para resolver esas lagunas. Por ello, para “el último Kelsen” según Calsamiglia, al existir conflictos de imposible resolución intrasistema se hace ficticia su norma básica y todo el sistema deja de tener sentido. En sus últimos escritos, el padre de la “Teoría pura del Derecho” abandona la concepción del Derecho como una ciencia autónoma y sistemática, con claras dudas de poder responder fielmente según esta perspectiva<sup>42</sup>.

Asimismo, nadie ha conseguido alcanzar nunca ese “formalismo perfecto”<sup>43</sup>, por lo que debemos resolver los problemas que dejan los “formalismos imperfectos”<sup>44</sup> que imperan en nuestros sistemas positivos. Todos los conflictos son problemáticos, puesto que conllevan un reparto ya sea de derechos y deberes, beneficios o cargas. Dado que existen muchas formas diferentes de realizar un reparto equitativo o justo, la pregunta que cabe hacerse es por qué uno sería mejor que otro y en base a qué<sup>45</sup>. Esta es la principal problemática de la aplicación del Derecho sobre la que debe reflexionar la Filosofía de la Ética del Derecho.

Respecto a la solución iusnaturalista, primero se debe comprender que, para los autores que han defendido esta postura, la idea jurídica va ligada a la naturaleza. La ley

---

<sup>42</sup> Cf: CALSAMIGLIA, A.: op. cit., p. 123.

<sup>43</sup> RICOEUR, P.: op.cit., p. 42.

<sup>44</sup> Ibidem.

<sup>45</sup> Cf: ibidem, p. 46.

natural proviene de una ley superior y, en caso de que se dé una existencia contraria al valor ético, lo que encontramos es un modo imperfecto del ente<sup>46</sup>. La gran pregunta es cuál es esa ley superior o sobre qué basarán los iusnaturalistas todo el sistema normativo y la jerarquía de derechos. Las respuestas son de una variedad asombrosa y es la misma falta de consenso sobre la base la que termina por desacreditar la corriente, o al menos plantearse caminos para nuevas teorías. De todas formas, sea cual sea esa ley superior, establece un Derecho natural que existe con anterioridad al Derecho positivizado, y será en relación con este Derecho natural previo con lo que se medirá la justicia o injusticia de una norma escrita. Si la medida de justicia es la dignidad del hombre, que es inherente a todos por el hecho mismo de serlo, las normas se adhieren a este principio y no son más que la recolección escrita de estos derechos naturales: “el cumplimiento de la ley - cualquiera que sea - es justo”<sup>47</sup>. La prueba de que esta concepción contiene un error puede verse reflejada claramente en un hecho que comprobamos día a día en nuestra sociedad actual, puesto que no será una la vez que escuchemos la siguiente declaración o un derivado: “Qué mayor sinsentido el del juez que reconoce que aplicando la legalidad comete una injusticia”<sup>48</sup>. Este sinsentido es un sinsentido para la corriente iusnaturalista, pero la búsqueda de la justicia no puede quedarse como una reflexión inacabada, si no que debemos seguir preguntándonos, buscando respuestas, y la Hermenéutica abre estos nuevos horizontes.

En el mismo sentido de la búsqueda del sentido del Derecho encontramos la interpretación, la Hermenéutica presente en toda elaboración. Al recoger una norma, partimos de un supuesto general para llegar a comprender el conflicto concreto, anticipándonos a darle una solución. Debemos comprender para ser capaces de aplicar una ley, por lo que establecemos una hipótesis de aplicación previa al surgimiento real de la situación a resolver<sup>49</sup>. Antes de aplicar existe un intento de comprensión y una interpretación que no es solo el texto, si no que deja parte de nosotros mismos y nuestras circunstancias en el propio entendimiento que haremos de la situación.

La interpretación es el camino para comprender una norma y también para hacerla accesible a los demás, para convertirla en un mensaje comprensible por todos. Las normas

---

<sup>46</sup> Cf: WELZEL, H.: op. cit., p. 253.

<sup>47</sup> HERVADA, J.: op. cit., p. 34.

<sup>48</sup> GRANDE, M.: art. cit., p. 105.

<sup>49</sup> Cf: OLLERO, A.: op. cit., p. 172.

positivas no resuelven nada de forma mecánica, si no que deben ser aplicadas y la aplicación debe regirse por un procedimiento de racionalización del método: necesitan a su vez unas normas que orienten este camino. En este punto, no parece conveniente una aplicación dogmática ni la interpretación ilimitada, pues ambas corren el riesgo de pervertir la verdadera búsqueda del Derecho en relación con la justicia<sup>50</sup>. Esta tarea de enlazar las leyes con la costumbre, usos, tradición u otras normas no positivizadas se relaciona mediante criterios o mecanismos que proporcionan un resultado coherente, pero que no puede constituir un método prefijado.

A pesar de todas las precauciones que se toman en relación con esta tarea interpretativa, resulta imposible un control exhaustivo de las posibles distorsiones, incluso el hecho de establecer un procedimiento pautado riguroso. Por ello, se deben encontrar métodos que hagan posible la corrección de resultados materialmente injustos<sup>51</sup> en lo que se refiere a la actividad interpretativa para continuar la búsqueda del sentido de la justicia. La finalidad es la misma, puesto que la aplicación y la interpretación son dos actos íntimamente ligados en el tiempo: el juez, al aplicar el Derecho para solucionar un caso concreto, interpreta irremediamente los textos legales por los que debe guiarse y, mediante ellos se condiciona al cumplimiento de la legalidad, sin perder de vista el horizonte de la solución justa. Si para cumplir el objetivo el intérprete lo que necesita es comprender, siempre interpretará<sup>52</sup>. Entonces, la interpretación también toma un papel esencial en la búsqueda de la justicia, pues está presente en toda aplicación del Derecho.

Será en estos procesos donde busque la solución justa, la atribución equitativa de los derechos, deberes, beneficios o cargas. “El intérprete trata de buscar un sentido interior a partir de sus balbuceantes manifestaciones”<sup>53</sup>, se encuentra en un debate interno donde aspectos como el lenguaje o el contexto histórico y cultural, condicionan su forma de interpretar, cuando lo que estamos intentando es comprender el sentido. Todas las relaciones humanas estarían sometidas a este carácter interpretativo y, especialmente, la administración de la justicia<sup>54</sup>. Queda claro, pues, que ese acceso y comprensión de la realidad está condicionado y es de esa pantalla que nos impide acceder a las cosas de

---

<sup>50</sup> Cf: ESSER, J.: “La interpretación”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, Salamanca, 3 (1986), p. 45.

<sup>51</sup> Cf: RODRÍGUEZ PUERTO, M.: art. cit., p. 330.

<sup>52</sup> Cf: GADAMER, H.G. (1977): op. cit., p. 193.

<sup>53</sup> GRONDIN, J.: op. cit., p. 42.

<sup>54</sup> Cf: OLLERO, A.: op.cit., pp. 190-196.

donde surgen muchos de los problemas de la interpretación, impidiendo la objetivación de las decisiones judiciales<sup>55</sup>.

Una vez puestas en relieve las dificultades que estas dos esenciales cuestiones jurídicas acarrearán y las pertinentes explicaciones y soluciones, a mi parecer incompletas, que han proporcionado las principales corrientes filosóficas del Derecho, solo queda relacionarlo con la Filosofía del Derecho Hermenéutica. Si ninguna de las dos grandes corrientes del Derecho consigue responder a la cuestión esencial de la justicia en la aplicación e interpretación del Derecho, parece claro que debe intentarse encontrar una nueva fórmula que abra horizontes y que, quizás, nos descubra algo que hasta ahora no habíamos podido apreciar.

### III. 2. LA JUSTICIA EN LA CORRIENTE HERMENÉUTICA

Tras haber reflexionado sobre la relación de la Ética con el Derecho y encontrarnos con la problemática que surge de su aplicación e interpretación, vimos cómo las corrientes iuspositivistas y las iusnaturalistas dejaban aun algunas lagunas, cuestiones esenciales que no conseguían resolver y nos invitan a estudiar nuevas posibilidades. La justicia se trata de uno de los mayores interrogantes planteados por la Filosofía del Derecho. La búsqueda del sentido de la justicia no cesa: es una cuestión aun sin resolver que sigue inquietando a las sociedades. Sigue siendo el principal objetivo del pensamiento de la ciencia jurídica.

Habíamos llegado a la conclusión de que, para la plenitud de este principio de justicia en el caso concreto, el juez es el encargado de conocer las situaciones conflictivas que se plantean ante él y, después de su comprensión, deberá encontrar una solución por la vía del Derecho con la máxima de alcanzar una decisión justa. El conocimiento de un caso requiere que la persona que va a enjuiciar pueda saber realmente qué le sucedió al individuo que ha sido privado de derechos, para lo que es imprescindible la comprensión de todos los hechos que giran alrededor del caso. Ahora bien, para ese conocimiento es necesaria la comprensión, y cuando una persona comprende interpreta inevitablemente a través de su propia razón; por lo que cada juez interpreta de una manera diferente, puesto

---

<sup>55</sup> Cf: GRONDIN, J.: op.cit., p. 50.

que es una persona diferente. Estas son las problemáticas que habíamos encontrado y trataremos de argumentar según la Filosofía del Derecho Hermenéutica.

Si observamos la problemática según la visión iuspositivista, podríamos afirmar que el Derecho no puede no ser justo, puesto que siempre que cumpla la ley será justo, y el dilema real que cabría plantearse será la crítica de la justicia formal de las leyes<sup>56</sup>. En cambio, desde la Hermenéutica, si comprender es siempre interpretar, la interpretación y la aplicación son momentos esenciales para alcanzar esa decisión justa<sup>57</sup>. Por ende, si la finalidad última es que la persona encargada de hacer justicia de un caso entienda realmente el texto sobre el que va a trabajar, interpretará inevitablemente y siempre estará condicionado por su precomprensión y prejuicios.

Este ejercicio conducirá a la decisión que se llevará a la práctica<sup>58</sup>: he aquí la importancia de la interpretación de los hechos acaecidos. El contenido concreto de esta obligación de interpretación es validar la ley positiva, concretarla, porque éste es su sentido y último fin. La interpretación está sometida a la pretensión que esta ley tenía en el momento de redactarse<sup>59</sup>, pero existen otros muchos factores que deben tenerse en cuenta, pues las leyes son base para la solución pero la labor del juez es crucial para averiguar su verdadero sentido en el caso concreto. Aquí entra en juego también la responsabilidad del juez, puesto que su decisión se ejecutará y tendrá consecuencias en las personas que han participado del conflicto y, en última instancia, repercutirán sobre una sociedad completa.

No obstante, debemos separar esta corriente filosófica del relativismo moral, puesto que existe un marco ético de interpretación: no todo vale. Para ello, se establecen unos límites al horizonte de la actividad interpretativa. Así, si toda aplicación es a su vez interpretación en cuanto a lo que se refiere el Derecho, hay dos elementos esenciales a tener en cuenta: el sentido y la autocomprensión. Al interpretar una ley, los juicios de valor son la guía esencial, puesto que una resolución no será una simple traslación del papel a la vida real, si no que por el camino se cruzan elementos de valoración múltiples que condicionan esta aplicación del sistema para lograr sus propios fines regulativos<sup>60</sup>. El

---

<sup>56</sup> Cf: QUINTANA, F.: op.cit., p.

<sup>57</sup> Cf: GADAMER, H.G. (1977): op. cit., p. 193.

<sup>58</sup> Cf: GRANDE, M.: art. cit., p. 102.

<sup>59</sup> Cf: GADAMER, H.G. (1977): op.cit., p. 195.

<sup>60</sup> Cf: ESSER, J.: art. cit., p. 62.

marco ético de la Filosofía del Derecho Hermenéutica proporciona los límites que separan esta corriente del relativismo o arbitrariedad de los jueces, dejándolos de lado a través de progresos esenciales que guían el camino de la interpretación, además del estudio de los elementos que condicionan la percepción subjetiva del propio intérprete tratando de objetivarlos.

Conviene entonces el estudio de todos los elementos que alteran la percepción del intérprete, especialmente la historicidad y el lenguaje en el ámbito de la aplicación e interpretación. El lenguaje es el medio a través del cual es posible alcanzar la interpretación, ya sea mediante la lengua escrita o hablada, que apunta hacia el entendimiento con el resto de los individuos con los que nos relacionamos en la sociedad. Por ello, es un elemento que se debe asociar a la esfera colectiva, y no a la individual<sup>61</sup>. Su objetivo en el ámbito que nos concierne es la transmisión de los métodos de decisión y es igual de oscuro que en cualquier otra ciencia del espíritu, a pesar de la apariencia de claridad y determinación que proporcionan los conceptos técnicos de la concreta ciencia jurídica<sup>62</sup> pero, a través de su introducción como elemento cambiante que debe tenerse en cuenta y su relación con el sentido, se está tratando de objetivar.

El lenguaje, pero también el contexto histórico y cultural, ejercen como vías de acceso a las cosas de nuestra realidad y nos impiden alcanzar la comprensión total<sup>63</sup>. Por ello, son protagonistas de la interpretación y, a su vez, de la propia aplicación del Derecho. La interpretación parte siempre del lenguaje, pero no se queda en él, si no que va mucho más allá y lo supera. En el momento en el que se intenta comprender un hecho ajeno, entra en juego la interpretación, siempre sometida a aquello que realmente ha procurado resolver el texto y a la forma en la que ha procurado resolverlo. El sentido de la justicia se encuentra en la interpretación y aplicación de los hechos concretos; es ese acercamiento desde la pura teoría a la realidad práctica de la resolución del conflicto.

La decisión justa viene condicionada por el tiempo que la acoge y los argumentos propios, la educación o procedencia del que juzga y los que deben ser juzgados o han acudido a la administración de justicia para recobrar un derecho, y debe sentirse como una solución mejor que las otras posibles decisiones que se pudieron tomar. No obstante, si fueran estas circunstancias lo único que se tiene en cuenta a la hora de alcanzar la

---

<sup>61</sup> Cf: GRANDE, M.: art. cit. p. 103.

<sup>62</sup> Cf: ESSER, J.: art. cit., p. 69.

<sup>63</sup> Cf: GRONDIN, J.: op. cit., p. 50.

decisión justa, caeríamos en el relativismo o arbitrariedad. En cambio, para el sujeto hermenéutico la consideración de lo que es justo en una situación específica debe ponderarse, por supuesto, con los valores culturales del tiempo y la norma que se encuentra en la cúspide de la pirámide normativa, pero no únicamente “el texto se explica desde el contexto”<sup>64</sup>. Si bien es cierto que la precomprensión se explica con elementos como el lenguaje, la accesibilidad a los verdaderos fines y la clara dependencia al sujeto que lo clarifica, según sus horizontes y objetivos personales<sup>65</sup>; existen guías sobre lo que se debe ser, hacer o conceptos básicos que debemos tener en cuenta. Lo justo está determinado en un sentido absoluto por las leyes y las reglas de comportamiento<sup>66</sup> y debe ser la guía de todo el camino de la interpretación.

El trabajo del juez se basa en valoraciones previas a la decisión final, por lo que cada interpretación de la ley crea algo nuevo. Estas leyes escritas están diseñadas para dirigirse a un amplio abanico de situaciones, cada una diferente, por lo que no es posible entenderla como algo terminado sino al contrario, es algo vivo que debe concretarse cada vez que pretende acometer su fin de dar una solución a un caso práctico<sup>67</sup>. La Hermenéutica, para enfrentar al iuspositivismo, sostiene que la interpretación debe mantenerse en un marco jurídico que ejerce como límite a esta actividad, al que se ha llegado a través del consenso. La solución del caso práctico se encuentra a través de la interpretación, acomodando las leyes al caso concreto, pero nunca olvidando que existen unas normas que se han creado con la finalidad de poner orden al ámbito político de una sociedad y que la justicia es el objetivo más importante. Posicionar el sentido más allá del lenguaje y con mayor alcance es la única forma de no cometer el error de dejarlo al arbitrio del relativismo moral.

Más aun, el juez pone su razón al servicio de la voluntad por comprender y con ello pretende conseguir aquello que se exige de él como norma general, atendiendo a sus propios principios y normas de moralidad, pero también a sus textos guía. Para proceder a la aplicación de la normativa, se está reflejando la convicción que tiene sobre los conceptos y lo que debe ser a juicio de su ética personal, y aunque estas convicciones guiarán lo que para él es justo en el momento y caso determinado, también debe ponderar

---

<sup>64</sup> RODRÍGUEZ PUERTO, M.: art. cit., p. 329.

<sup>65</sup> Cf: ESSER, J.: art. cit. p. 67.

<sup>66</sup> Cf: GADAMER, H.G. (1977): op. cit, p. 195.

<sup>67</sup> Cf: RODRÍGUEZ PUERTO, M.: art. cit., p. 332.

lo que es justo en sentido absoluto según las leyes y las reglas de comportamiento de la sociedad a la que pertenece. De nuevo, la precomprensión de Gadamer viene a poner en relieve “la relación vital del intérprete con el texto”<sup>68</sup>, la subjetividad reflexiva del propio intérprete, pero que debe ser acomodada para no caer en un relativismo absoluto.

Según esta concepción del juez intérprete y perfeccionador se ha ideado en sí misma la ley, dejando un espacio abierto para que se complemente y corrija, en caso de que fuera necesario, por aquel que tiene experiencia y al que se le ha encomendado la tarea de manifestar la norma de decisión. La solución que dé debe ser justa desde un punto de vista objetivo, resolviendo la situación de la manera más proporcional posible, consonante con el resto del ordenamiento jurídico donde se recoge<sup>69</sup>. Así, el texto jurídico ejercerá una función de base o limitante para esta actividad interpretativa, que proporciona la seguridad de no caer en los relativismos ya mencionados.

El camino para la decisión justa, la decisión más acertada entre todas las posibilidades da lugar a lo que Aristóteles reconoce como *epieikeia*: la corrección de la ley por parte del que la interpreta o aplica<sup>70</sup>. Por tanto, el intérprete y aplicador será también creador de un Derecho nuevo, que debe aspirar a ser un Derecho mejor pues, aplicado al caso, consigue convertirse en la concreción de la justicia y termina por ser el Derecho que verdaderamente corresponde a la realidad. La interpretación juega un papel esencial en la búsqueda de lo justo, tanto en el caso particular como en ámbito general.

Podría entenderse que la solución hermenéutica a la búsqueda de la justicia da paso a la inseguridad jurídica, pero debemos tener en cuenta que el intérprete del que hablamos ha adquirido una forma de ver el Derecho a través del estudio, la formación en la ciencia jurídica y la experiencia. El intérprete es el mediador que da estabilidad a un sistema donde imperan la conciencia social y la tradición dogmática<sup>71</sup>. Lo adecuado sería visualizarlo como una oportunidad para continuar la “incansable búsqueda de la plenitud que el tiempo como condición interpretativa faculta”<sup>72</sup>.

---

<sup>68</sup> GADAMER, H. G. (1992): op. cit., p. 403.

<sup>69</sup> Cf: ESSER, J.: art. cit., pp. 65-71.

<sup>70</sup> Cf: GADAMER, H.G. (1977): op. cit., p. 391.

<sup>71</sup> Cf: ESSER, J.: art. cit., p. 71.

<sup>72</sup> GRANDE, M.: op. cit., p. 183.

### III. 3. LA BÚSQUEDA DE LO JUSTO EN UN PLANO INSTITUCIONAL

La justicia, como ya hemos señalado, puede aparecer en argumentos de un discurso o circunstancias concretas, pero también se puede acceder a ella a través de vías o canales en un plano institucional. La búsqueda de la justicia como práctica social, a través de las instituciones existentes en una determinada sociedad de individuos, tiene un origen indefinible, “cuasi inmemorial”<sup>73</sup>. Desde el comienzo de las sociedades, las personas han necesitado de un sistema que regule las relaciones entre los individuos y sea capaz de resolver los conflictos que surjan de la manera más equitativa posible. La justicia como sistema no agota el concepto, si no que las vías y canales en el plano institucional jamás dejan de suscitar dudas. La búsqueda de lo justo, lo bueno o lo virtuoso va ineludiblemente ligado al afán de regulación de la justicia en todos los ámbitos del Derecho<sup>74</sup>. Con este fin, el Derecho ha sido la ciencia que ha encontrado respuestas a muchas de las preguntas planteadas con la especialización de las sociedades modernas, y la Filosofía del Derecho sigue cuestionándose sobre cuál es la mejor manera de aplicar el Derecho en un nivel institucional, siempre en la búsqueda de justicia.

En todos los sistemas de Derecho, las personas a las que se les ha encargado la administración de justicia tratan de alcanzar las decisiones proporcionales, encontrar la igualdad entre esas relaciones que suscitan una controversia. Se trata de la búsqueda de la justicia en el plano institucional, a través de organizaciones que están determinadas a ese fin. Aun así, se trata de una búsqueda de la justicia diferente de las que hemos tratado con anterioridad, puesto que el enfoque ya no es al individuo concreto o a la decisión de un caso conciso a resolver, si no al conjunto de aplicación entendido como el sistema que sujeta toda la actividad organizada formando una estructura que sigue buscando la justicia. Podría entenderse como una búsqueda generalizada mediante instituciones sometidas a este mismo fin.

Si nos preguntamos por la razón de existencia de las instituciones de Derecho la respuesta nos lleva a retomar la raíz de la búsqueda de la justicia. Es un intento de organización para crear situaciones de igualdad entre individuos, un acuerdo esencial que

---

<sup>73</sup> RICOEUR, P.: op. cit., p. 75.

<sup>74</sup> Cf: *ibidem*.

organiza las instituciones con el objetivo de promover la libertad y la igualdad entre los ciudadanos de una sociedad democrática. El principal problema radica en que no existe un acuerdo para llegar a este término, si no que a lo largo de los últimos siglos se han ido sucediendo diferentes formas que siguen suscitando debate, siendo tomadas como válidas o no válidas por las partes, sin existir aún un acuerdo<sup>75</sup>. Cómo organizar las instituciones en torno a la búsqueda de lo justo sigue siendo una gran duda.

La justificación para que se hayan tomado como necesarias las instituciones reguladoras es que, a pesar de que la búsqueda de la justicia se trate de una constante práctica en la que en cada caso concreto surgen circunstancias nuevas que deben estudiarse con detalle para lograr una decisión justa, es inevitable que las normas escritas susciten desigualdades en su aplicación e interpretación, errores que conllevarían una decisión injusta. Con el objetivo de evitar aquello, el sistema crea unos correctores para estas fórmulas concretas de justicia que logran flexibilizarlo, como por ejemplo la equidad<sup>76</sup>. Por tanto, podemos comprender que el juez que aplica concede a la ley su precomprensión para encontrar lo justo, y que termina encontrando un Derecho mejorado a través de la corrección o *epieikeia* ya explicada<sup>77</sup>. La equidad evitará injusticias; el ser humano puede cometer errores, por lo que este componente existe para corregirlos, al igual que la analogía completa las lagunas legales de un ordenamiento jurídico<sup>78</sup>.

El problema que aquí nos concierne es que previamente se han debido crear unas instituciones en las que estas mismas personas se inserten para poder cumplir su misión, y la mejor forma posible de organización es aquella que promueve la libertad e igualdad de los ciudadanos. Así, para que todas estas soluciones sean de aplicación en un sistema jurídico, es imprescindible el consenso, que debe estar revestido y respaldado por la historia y depende en gran parte de la discusión pública<sup>79</sup>. El momento histórico en el que se encuentra la sociedad política es esencial, puesto que va a marcar indudablemente la percepción ética y es un hecho que no podemos elegir libremente, si no en el que “nos encontramos simplemente”<sup>80</sup>. El consenso es la condición principal para que el sistema funcione y está revestido de las circunstancias en las que se encuentra la sociedad de un

---

<sup>75</sup> Cf: RAWLS, J.: La justicia como equidad, Paidós Ibérica, Barcelona, 2012, p. 24.

<sup>76</sup> Cf: QUINTANA, F: op.cit., p. 142.

<sup>77</sup> Cf: GADAMER, H.G. (1977): op. cit., p. 390.

<sup>78</sup> Cf: GOYTISOLO, J.: op. cit., pp. 1127-1128.

<sup>79</sup> Cf: RICOEUR, P.: op. cit., p. 51.

<sup>80</sup> RAWLS, J.: ibidem, p. 26.

lugar determinado, en un período de tiempo también determinado. Este consenso siempre debe ser puesto en relación con el sentido espiritual.

A través del aparato judicial, formado por jueces y tribunales o audiencias, surge realmente la capacidad de aplicación e interpretación del Derecho conforme a unas reglas establecidas previamente, pero que siempre deben ser especificadas en un caso concreto y necesita de revisión constante. Esta instancia superior que se encarga de garantizar su funcionamiento y decidir el orden primordial de los bienes<sup>81</sup> será la cúspide de una pirámide institucional que persiga incansablemente la justicia en el ámbito organizacional. Ahora bien, esta institución debe regirse por principios que no responden a un orden natural fijado con anterioridad de su propia construcción o adoctrinado según ideologías transitorias, si no que debe reflejar la intención de organizar la vida común de los ciudadanos de esa sociedad y el objetivo que comparten de resguardar la libertad e igualdad de todos ellos.

A la pregunta de cómo lograr fijar esos principios responde la “cooperación social” de Rawls, según la cual todos los ciudadanos participan en el beneficio común y, al hacerlo, reciben de la sociedad el beneficio de acuerdo con el criterio público al alcance de todos, y que se ha aceptado por la sociedad previamente. Así, se persigue el propio bien mediante esta cooperación y, a su vez, conseguirá que los ciudadanos participen para el bien común de la sociedad en cuanto a su sistema equitativo<sup>82</sup>. En nuestras sociedades actuales resulta imprescindible este eje, puesto que sin la ayuda de las personas a las que se dirigen las instituciones o sin la creencia de que actúan realmente con el objetivo de crear unas organizaciones que persigan la igualdad de todos, es inconcebible el propio sistema en sí. De manera previa a este ordenamiento debe existir un acuerdo que ponga de manifiesto que en la sociedad prima un mismo sentido de la justicia, independientemente de cuál sea, al menos como concepción política.

De esta manera y en base a los principios logrados mediante la cooperación de todos los ciudadanos, se fija el punto de vista imparcial de la sociedad que, una vez fundadas las instituciones, deberá regir el sistema. Es la forma ideal de clarificar los objetivos comunes para la validación de las instituciones y, nos acercaría nuevamente a la justicia, aunque ahora en un ámbito institucional. Así se conseguiría una base para la

---

<sup>81</sup> Cf: RICOEUR, R.: op. cit., p. 51.

<sup>82</sup> Cf: RAWLS, J.: op.cit., p. 129.

creación de unas instituciones que busquen la justicia, siempre dejando lugar para el sujeto interpretativo que creará Derecho a través de la aplicación, como hemos venido explicando.

A pesar de que se trate de una búsqueda constante e incansable, también en lo referido a este plano institucional, podemos acercarnos a una concepción más objetiva a través de los argumentos jurídicos de la Hermenéutica que combinan el contexto, la situación del intérprete, la historia y el lenguaje. La finalidad en este ámbito es la de crear instituciones acomodadas a la realidad social y su concepción de justicia, alcanzada a través del consenso junto con el sentido de la justicia de los sujetos a los que se va a dirigir.



## CONCLUSIONES

Tras la realización del presente escrito son muchas las conclusiones a las que he llegado sobre el sentido de la justicia, concretamente en la Filosofía del Derecho Hermenéutica. Además de comprender y profundizar sobre el pensar hermenéutico, he podido encontrar puntos de referencia comunes entre ésta y otras corrientes. La Hermenéutica se presenta como una solución novedosa a los clásicos problemas que han surgido a lo largo de la Historia de la Filosofía del Derecho y, concretamente, responde de forma innovadora al problema de la búsqueda del sentido de la justicia y su encuentro en un plano institucional y personal.

Me dispongo a establecer en los siguientes puntos un listado de las más relevantes deducciones a las que he llegado a través de este trabajo:

1. La justicia es una virtud que debe ser tomada como guía para la construcción de nuestras normas sociales, una aspiración. Pero también debe ser una cualidad que tenemos la obligación de integrar en los propios ordenamientos para lograr este acercamiento a la virtud.
2. Las corrientes clásicas no responden a la gran cuestión ética sin dejar de lado partes esenciales. Al igual que el iuspositivismo agota el Derecho en la ley escrita y no es suficiente; el iusnaturalismo deja abiertas cuestiones irracionales que la Hermenéutica entrará a resolver. Sólo superando este enfrentamiento bilateral podremos abrir nuevos caminos del conocimiento.
3. La Hermenéutica es una realidad diversa que merece un estudio diferente por parte de la Filosofía del Derecho. Es un planteamiento novedoso que propone unos argumentos jurídicos diferentes y, con su protagonismo en diferentes teorías, lo hace meritorio de un análisis separado de las antiguas corrientes.
4. El hecho de que la corriente hermenéutica suponga un cambio de paradigma no impide que sus fundamentos compartan puntos de referencia con las corrientes clásicas, especialmente con el iusnaturalismo. Algunos de estos puntos, apoyados en San Agustín, son la búsqueda del sentido interior y el intento de comunicación del hombre a través del lenguaje.
5. A pesar de encontrar puntos de referencia comunes, la Hermenéutica comienza un recorrido separado del iusnaturalismo a partir del momento en el

que se desprende de elementos eternos previos, según los cuales una existencia contraria al valor ético no sería más que un modo imperfecto del ente. La Hermenéutica comienza a buscar el sentido en los aspectos del intérprete y su contexto.

6. La relación entre la interpretación y la ética es lo que encaja la búsqueda del sentido de la justicia. Tanto la actividad aplicativa como interpretativa, actos ligados en el transcurso del tiempo, buscan la justicia en un sentido concreto: la decisión más justa para el caso. El encuentro con el otro refuerza la interpretación.
7. La aplicación del derecho es la actividad en la que se hace plena la justicia. Dado que las normas y los principios son abstractos, la Hermenéutica los corrige en la concreción de sentencias y fallos de los jueces y tribunales. Resulta innegable que la Hermenéutica deberá realizar un estudio de la problemática ética si pretende abordar una perspectiva completa de la Filosofía del Derecho.
8. La aplicación conlleva inevitablemente la interpretación, puesto que es una actividad que supone un conocimiento previo y cualquier conocimiento o autoconocimiento requiere de la comprensión, en la cual el sujeto interpreta. En última instancia, este sujeto consigue convertir la justicia en una concreción: encuentra el derecho que corresponde verdaderamente con la realidad.
9. La búsqueda del sentido de la justicia es una tarea que no cesa, que continúa más allá de las corrientes clásicas y debe explorar los caminos de nuevas posibilidades que traen meditaciones como la Hermenéutica.

## BIBLIOGRAFÍA

- CALSAMIGLIA, A.: *Kelsen y la crisis de la ciencia jurídica*, Ariel, Barcelona, 1977, 253 pp.
- D'ENTREVES, P.: "El Derecho Natural" en *Crítica del Derecho Natural*, Taurus, Madrid, 1966, pp. 187-199.
- DILTHEY, W.: "El surgimiento de la hermenéutica" en *Dos escritos sobre hermenéutica: El surgimiento de la hermenéutica y los esbozos para una crítica de la razón histórica*, Istmo, Madrid, 2000, pp. 21-81.
- ESSER, J.: "La interpretación", *Anuario de Filosofía del Derecho*, Salamanca, 3 (1986), pp. 41-72.
- GADAMER, H.G.: *Verdad y Método I*, Sígueme (Salamanca), 1977, 706 pp.
- "La Hermenéutica como tarea teórica y práctica" en *Verdad y Método II*, Sígueme, Salamanca, 1992, pp. 293-308.
- GOYTISOLO, J.: *El razonamiento jurídico: analogía y equidad*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1997, 105 pp.
- GRANDE, M.: "En busca de la ética en la Filosofía Hermenéutica", *Bajo Palabra* (Madrid), 12 (2016), pp. 101-111.
- *Filosofía del Derecho Hermenéutica*, Tecnos, Madrid, 2018, 201 pp.
- GRONDIN, J.: *A la escucha del sentido*, Herder, Barcelona, 2014, 179 pp.
- HERVADA, J.: *Introducción crítica al Derecho Natural*, Universidad de Navarra, 1982, 204 pp.
- KAUFMANN, A.: "Entre iusnaturalismo y positivismo hacia la Hermenéutica jurídica" en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* (Múnich), 17 (1977), pp. 133-142.
- OLLERO, A.: "Historicidad del derecho y dogmática legalista" en *¿Tiene razón el Derecho?*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2006, pp. 171-196.
- QUINTANA, F.: *Prudencia y Justicia en la aplicación del Derecho*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2001, 247 pp.
- RAWLS, J.: *La justicia como equidad*, Paidós, Barcelona, 2012, 288 pp.
- RICOEUR, P.: *Amor y Justicia*, Caparrós, Madrid, 1990, 112 pp.
- RODRÍGUEZ PUERTO, M.: "Métodos de interpretación, Hermenéutica y Derecho Natural", *Dikaion* (Chía), 2 (2010), pp. 319-347.

VELA, L.: “La naturaleza humana como fundamento del Derecho”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, Salamanca, 3 (1964), 171-197 pp.

WELZEL, H.: *Introducción a la Filosofía del Derecho*, B de F, Valladolid, 2005, 343 pp.