



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

# **SENTIDO HERMENÉUTICA EN LA CONCEPCIÓN IUSFILOSÓFICA**

Javier Zaballos Zurilla

5º E-5

Filosofía del Derecho

Tutor: Prof. Dr. D. Miguel Grande Yáñez

Madrid

Abril 2019



## **Resumen**

El propósito del presente trabajo es analizar el sentido, el concepto fundamental de la Hermenéutica. Para ello, se expondrán en primer lugar sus rasgos más característicos y las implicaciones que tiene su reconocimiento en la práctica, especialmente relevantes respecto a la aplicación del derecho por parte del juez. Posteriormente, se comparará la propuesta filosófica de la Hermenéutica con las dos corrientes de pensamiento jurídico que tradicionalmente han tenido mayor influencia, el Iusnaturalismo y el Iuspositivismo, con la finalidad de mostrar la gran aportación que realiza a la reflexión jurídica mediante su defensa del sentido.

*Palabras clave:* Derecho, filosofía, Hermenéutica, sentido, Iusnaturalismo, Iuspositivismo

## **Abstract**

The purpose of the present work is to analyse the meaning, the fundamental concept of Hermeneutics. For it, firstly there will be explained its more characteristic features and the implications which its recognition has in the practice, specially relevant regarding the application of law by the judge. Afterwards, the Hermeneutics philosophical proposal will be compared with the schools of legal thought that have traditionally had larger influence, Natural Law and Legal Positivism, with the aim of showing the great contribution that it makes to legal reflection through its defence of the meaning.

*Keywords:* Law, philosophy, Hermeneutics, meaning, Natural Law, Legal Positivism



## Índice

INTRODUCCIÓN.....	7
I. La Filosofía del Derecho Hermenéutica.....	9
I.1. La cosmovisión de la Filosofía del Derecho Hermenéutica.....	9
I.2. La concepción del sentido.....	11
I. 3. La importancia del sentido en la aplicación del derecho.....	15
II. Iusnaturalismo y Filosofía del Derecho Hermenéutica.....	19
II.1. Concepción del Derecho Natural.....	19
II.2. Derecho Natural y Sentido.....	27
III. Iuspositivismo y Filosofía del Derecho Hermenéutica.....	33
III.1. Concepción iuspositivista kelseniana.....	33
III.2. Iuspositivismo, iusnaturalismo y sentido hermenéutico.....	39
CONCLUSIONES.....	43
BIBLIOGRAFÍA.....	45



## INTRODUCCIÓN

En los últimos tiempos hemos asistido a una progresiva reducción de nuestra concepción del Derecho al ordenamiento jurídico en vigor. Encontramos una buena muestra de ello en el peso cada vez más reducido que tienen en los planes de estudio de las facultades de derecho aquellas asignaturas que no versan sobre la mera normativa aplicable como es el caso de la Teoría del Derecho, la Historia del Derecho y, especialmente, la Filosofía del Derecho. El Derecho, cada vez más, parece limitarse exclusivamente a la ley.

Sin embargo, dada la complejidad del fenómeno jurídico, es imperiosamente necesario revertir esta tendencia pues se corre el riesgo de que se oculten a las futuras generaciones de juristas cuestiones de vital relevancia que han preocupado a los estudiosos de esta disciplina desde sus orígenes. Es el caso de la conexión entre derecho y moral, la obligatoriedad de la norma o el auténtico alcance de la función jurisdiccional, entre otros temas. Por tanto, la concepción del Derecho debe ampliarse, extendiéndose más allá de los contornos del derecho positivo.

Esta labor expansiva es llevada a cabo por la Filosofía del Derecho Hermenéutica a través de su concepto central: el sentido de justicia, el cual constituye el elemento vertebrador del presente trabajo. El sentido trasciende la norma mediante la reivindicación del papel fundamental que desempeña el espíritu humano en las cuestiones jurídicas. Frente a la objetividad e inmovilidad propia de otras corrientes iusfilosóficas de corte racionalista como el Iusnaturalismo y el Iuspositivismo, la Hermenéutica es una filosofía eminentemente práctica y experiencial que percibe el Derecho como un continuo acontecer en lugar de cómo algo ya realizado completamente que el sujeto se limita a constatar pasivamente. Esta idea la refleja a la perfección el autor Arthur Kaufmann, de acuerdo con el cual la mayor aportación que realiza la Hermenéutica a la reflexión iusfilosófica es la superación de la rigidez en la que caen el Iusnaturalismo y el Positivismo debido a su acérrima apuesta por el racionalismo.

La visión dinámica del Derecho explica por qué la Hermenéutica otorga tanta importancia a la figura del juez, siendo en el ejercicio de su labor donde el sentido de justicia se manifiesta con mayor intensidad. Por ello, la Hermenéutica reflexiona detenidamente sobre el auténtico papel que desempeña el juez en la aplicación del Derecho, desmarcándose claramente de las tesis favorables a la subsunción lógica del mismo, según las cuales éste debe limitarse a constatar pasivamente que el caso que le

ocupa es subsumible dentro del supuesto de hecho determinado de manera general en el texto legal para posteriormente asignarle la consecuencia jurídica prevista en el mismo.

De acuerdo con la Hermenéutica, la aplicación mecánica del Derecho es una ficción que jamás se da en la práctica judicial debido a ciertas deficiencias propias de la naturaleza de la norma positiva, entre las que cabe destacar la tensión entre el carácter estático del texto legal y la situación cambiante del que aplica el Derecho motivada por el transcurso del tiempo y el contraste entre la generalidad propia de la ley y la particularidad del caso concreto, repleto de circunstancias propias que la ley no puede contemplar expresamente pero que el juez debe tener en consideración. Uno de los autores que más contundentemente refleja esta idea es el gran filósofo alemán Hans-Georg Gadamer, para quien la comprensión, la interpretación y la aplicación del texto legal no constituyen episodios aislados del proceder judicial sino que forman una unidad indisoluble. Por tanto, de acuerdo con este autor, no es posible comprender el contenido de una ley para posteriormente aplicarlo al caso concreto ya que la comprensión y la aplicación no están separadas temporalmente. Al contrario, se dan de forma simultánea junto con la interpretación.

Al margen de la enorme contribución que la Hermenéutica realiza respecto al esclarecimiento de la verdadera naturaleza de la administración de justicia, la mayor aportación de esta corriente iusfilosófica es la superación del utilitarismo al que frecuentemente queda relegado el Derecho. El motivo por el que he decidido concluir el trabajo con una referencia al gran filósofo francés Paul Ricoeur es precisamente por como su pensamiento refleja la necesidad de impedir que nuestra visión del Derecho se restrinja a la simple ordenación interesada del comportamiento de los integrantes de una comunidad.

Y es que la Hermenéutica vincula estrechamente Derecho y Moral, pues el sentido es también una reacción frente a la injusticia que el ser puede experimentar gracias a su sensibilidad en el encuentro jurídico con el otro. De este modo, el juez deberá escuchar lo que le sugiere su sentido para acabar con la injusticia del caso conflictivo y atenuar al sufrimiento que le genera la caída en el sinsentido del otro necesitado de ayuda.

Animo fervientemente a todos aquellos para los que el Derecho signifique algo más que leyes positivas a que lean el presente trabajo con la esperanza de que les sea de utilidad para reflexionar acerca su verdadera dimensión.

## **I. La Filosofía del Derecho Hermenéutica**

### **I.1. La cosmovisión de la Filosofía del Derecho Hermenéutica.**

El punto de partida de la Filosofía del Derecho Hermenéutica es el ser humano, el cual se halla en un "estado de abierto" debido a su capacidad de abrirse comprensivamente a un Mundo repleto de posibilidades valorativas y a los demás sujetos que lo pueblan<sup>1</sup>. Este "estado de abierto" hace al ser permeable respecto a las diferentes experiencias que se sucedan en el tiempo, por lo que se encontrará en perpetuo cambio y evolución.

El ser se desarrolla en un Mundo, caracterizado por la posibilidad de comprensión y acuerdo sobre el mismo pero no de dominio, donde tendrá lugar el encuentro jurídico con el otro, pero antes de que éste se produzca, el ser está marcado por la situación y trasfondo del Mundo, es "ser con", lo que implica que "no nace con el otro, sino que encuentra al otro siendo ser". De esta forma, en el momento del encuentro, cada uno de los seres cargará con sus propias experiencias y vivencias, las cuales influirán decisivamente en su visión del Mundo y el otro. El ser "tiende a ser, jurídicamente, ser hacia otros", es decir, "ser con otro"<sup>2</sup>, por lo que está llamado a encontrarse con el otro, siendo el encuentro una consecuencia inevitable de su naturaleza.

El encuentro es un acontecimiento que permite al ser la comprensión del otro pero también la del propio yo. Es decir, la comprensión parte del ser rumbo al otro para después volver a él, enriqueciéndole e incrementando su autocomprensión. Sin embargo, el conocimiento fruto del enlace intersubjetivo producido no puede desprenderse de los seres vinculados objetivándose, pues son únicamente éstos los que comprenden hermenéuticamente<sup>3</sup>. Esto no implica que la Filosofía del Derecho Hermenéutica esté reñida definitivamente con la objetividad pues considera que la comprensión es posible y, por tanto, el sujeto puede hallar conocimiento objetivo en su encuentro con el otro. Este conocimiento momentáneo y experiencial es una manifestación del sentido, el concepto fundamental de esta corriente iusfilosófica. Se trata de un sentimiento, un anhelo de justicia que el ser es capaz de experimentar gracias a su sensibilidad. El sentido guía al ser durante toda su existencia, constituyendo una auténtica reacción frente al sinsentido que puede percibir en las injusticias del Mundo. No obstante, el sentido no puede ser reducido a la simple sensibilidad del ser al estar dotado de una profundidad que lo eleva

---

<sup>1</sup> Cf. Grande, M., "La Filosofía Hermenéutica como Fundamento del Derecho", *Revista Portuguesa de Filosofia*, Braga, 70 (2014), p. 384.

<sup>2</sup> *Ibidem*, pp. 384-385.

<sup>3</sup> Cf. *ibidem*.

a la categoría de espíritu humano. Es decir, a pesar de la gran importancia de la sensibilidad, el sentido se encuentra en un plano superior pues escapa a los deseos y prejuicios que experimentan los seres.

Finalmente, la Filosofía del Derecho Hermenéutica presta especial atención al ser personificado en la figura del juez, el cual deberá interpretar y aplicar un texto legal en relación a la situación en la que se encuentra el otro, tratando de hallar así el sentido de justicia en el caso concreto.

## I.2. La concepción del sentido.

Como se ha indicado previamente, el sentido brota a raíz del encuentro permitiendo al ser la comprensión del otro y del propio yo. Por lo tanto, es necesario proceder a analizar el tipo de conocimiento que éste aporta al ser. La Filosofía del Derecho Hermenéutica, a partir de la concepción de sentido, pretende superar la falsa dialéctica de lo objetivo y subjetivo<sup>4</sup>, poniendo énfasis en el sentimiento que despierta en el ser el encuentro con el otro. Esta relevancia de lo momentáneo diferencia al sentido de otras "estructuras férreas objetivas y concretas"<sup>5</sup> y pone de manifiesto el carácter experiencial y práctico de la Hermenéutica. De esta forma, el sentido no aporta un conocimiento abstracto y general de validez universal, pues no se puede desvincular de la situación de la que emana y los sujetos que lo perciben. Así, la Hermenéutica "se aparta evidentemente de un saber puro, separado del ser"<sup>6</sup>. A través del encuentro, la Hermenéutica muestra la poca utilidad de los conceptos de sujeto y objeto en la búsqueda de sentido, al no ser el primero ajeno al segundo pues, como se ha indicado previamente, el sentido parte del sujeto para volver a él permitiendo también su autocomprensión.

Gadamer, uno de los máximos exponentes de la Hermenéutica, se opuso en su tenaz defensa del humanismo "al predominio de un tipo de conocimiento, y de relación con el mundo, que ve en la ciencia moderna y en su método objetivante la única fuente de verdad"<sup>7</sup>. El humanismo del gran filósofo alemán, frente a las ciencias naturales según las cuales el conocimiento reside en la obtención de resultados verificables en los que el punto de vista del observador no desempeña ninguna función, abogaba por una visión del saber que no buscaba la certeza matemática y objetiva sino el desarrollo del juicio, del sentido común e incluso del gusto mediante la educación<sup>8</sup>.

El sentido es sentimiento, una reacción frente al sinsentido, cuyo alcance "colma en plenitud a los seres", de manera que éstos depositan una confianza tal en el mismo que "desplaza la razón objetiva". Como sentimiento, el sentido es cultivable además de variable, debido al transcurso del tiempo y al estado abierto del ser<sup>9</sup>.

Todo ello no implica en absoluto que el sentido pueda reducirse a la mera subjetividad del ser debido a que, antes de volver a él, el sentido deberá dirigirse al otro,

---

<sup>4</sup> Cf. Gadamer, H.G., *Verdad y método I*, 5ª ed., Sígueme, Salamanca, 1993, p. 195.

<sup>5</sup> Grande, M., *art. cit.*, p. 386.

<sup>6</sup> Gadamer, H.G., *op. cit.*, p. 196.

<sup>7</sup> Grondin, J., *A la escucha del sentido*, Herder, Barcelona, 2014, p. 37.

<sup>8</sup> Cf. Grondin, J., *op. cit.*, pp 74-75.

<sup>9</sup> Cf. Grande, M., *art. cit.*, pp. 386-388.

surgiendo así una manifiesta intersubjetividad. Sin embargo, el sentido supera el enlace intersubjetivo ya que éste no puede ser aislado metafísicamente de los seres y la situación concreta e histórica en la que se encuentran<sup>10</sup>, pues la hermenéutica nunca obvia la relevancia que lo momentáneo y situacional tienen.

La subjetividad del ser queda también contenida por el hecho de que, jurídicamente hablando, se aproximará a la realidad a partir de un texto legal dado, el cual deberá interpretar. Para la Filosofía del Derecho Hermenéutica, la interpretación es una "explicitación lingüística" del sentido que el texto ha motivado al intérprete. Por tanto, la interpretación del texto consistirá en la formulación a través del lenguaje escrito de la decisión mediante la cual el intérprete se decanta de entre todas las opciones valorativas por aquella que le dicta su sentido de justicia<sup>11</sup>. Dicho de una manera más simple, "interpretar es intentar comprender el sentido"<sup>12</sup>.

La elección valorativa, al plasmarse de manera escrita mediante el lenguaje, reducirá la subjetividad del intérprete, al hacerla susceptible de mayor reflexión filosófica y jurídica posterior y, por tanto, comunicable al otro. Además, el hecho de que los distintos seres que participan en el fenómeno jurídico compartan el mismo lenguaje también contribuirá a limitar dicha subjetividad<sup>13</sup>.

Sin embargo, el sentido no puede reducirse al mero lenguaje, pues como sentimiento siempre traspasará los límites de lo lingüístico. Antes de aproximarse al texto escrito, el sentido se le anticipará al intérprete nada más producirse el encuentro jurídico y le guiará durante toda la interpretación. Esta anticipación de sentido, al estar marcadamente influida por elementos objetivos como la comunidad y la tradición del ser, tampoco es completamente subjetiva<sup>14</sup>. Una vez formalizado de manera escrita el sentido que el encuentro despierta en el intérprete, éste continuará su desarrollo y perfeccionamiento al ser objeto de valoración por la filosofía y el derecho, como se indicaba anteriormente.

Frente a la tesis de Vattimo y otros autores según la cual la interpretación es un obstáculo que nos impide acceder a la realidad, la Hermenéutica considera que lo que interpretamos siempre es la realidad misma, tratando así de comprender su sentido. De esta forma, la Hermenéutica rechaza el relativismo que ciertos pensadores atribuyen a la

---

<sup>10</sup> Cf. Grande, M., *art. cit.*, p. 384

<sup>11</sup> Cf. *ibidem*, p. 387.

<sup>12</sup> Grondin, J., *op. cit.*, p. 105.

<sup>13</sup> Cf. Grande, M., *art. cit.*, p. 388.

<sup>14</sup> Cf. Grande, M., *art. cit.*, p. 394.

interpretación por el hecho de estar condicionada por factores lingüísticos, culturales e históricos relativos al intérprete. A pesar de que no niega que en la interpretación intervengan dichos elementos, considera que ello no supone ninguna limitación sino todo lo contrario pues constituyen nuestra vía de acceso al Mundo. Es cierto que en ocasiones pueden nublar nuestro juicio y engañarnos, pero esta afirmación lleva implícita la posibilidad de la adecuación a la cosa y a la verdad<sup>15</sup>. Por tanto, a pesar de la influencia que el lenguaje, la cultura o la historia tienen en la interpretación, no cabría hablar de un relativismo o subjetivismo tal que nos impide el acceso a la realidad pues, como indica el filósofo canadiense Jean Grondin contundentemente: "tenemos acceso a las cosas, y el que lo niegue vive en un mundo que no es el mío"<sup>16</sup>.

En resumen, el sentido es un sentimiento que el ser como sujeto sensible es capaz de percibir en su encuentro con el otro en el mundo y que está, por tanto, completamente marcado por las circunstancias concretas de tiempo y lugar en las que surge, no siendo posible aislarlo metafísicamente generando un conocimiento objetivo pero que, debido a diversos factores, tampoco puede reducirse a la mera subjetividad del ser.

---

<sup>15</sup> Cf. Grondin, J., *op. cit.*, pp. 45-49

<sup>16</sup> Grondin, J., *op. cit.*, p. 47.



### I. 3. La importancia del sentido en la aplicación del derecho

La inclinación de la Filosofía del Derecho Hermenéutica hacia lo práctico y experiencial, hace que el protagonismo se desplace de la ley general y abstracta hacia la resolución jurisprudencial. A pesar de que el sentido de justicia no es ajeno al fenómeno político, éste alcanza su máxima expresión cuando es atendido por el juez para acabar con el sinsentido del caso conflictivo<sup>17</sup>.

En el ejercicio de su labor, el juez debe comprender, interpretar y aplicar el texto legal a una situación concreta. La relación entre estos tres elementos resulta conflictiva y su tratamiento ha variado a lo largo de la historia de la Hermenéutica. Por ejemplo, la Hermenéutica romántica consideraba que "la interpretación no es un acto complementario y posterior al de la comprensión, sino que comprender es siempre interpretar, y en consecuencia la interpretación es la forma explícita de la comprensión"<sup>18</sup>. De esta forma, durante el romanticismo se unieron la comprensión y la interpretación, quedando la aplicación desconectada y relegada a un momento posterior en el proceder hermenéutico. Sin embargo, autores entre los que se incluye el ya mencionado Gadamer comenzaron a considerar "como un proceso unitario no sólo el de comprensión e interpretación, sino también el de la aplicación", ya que "en la comprensión siempre tiene lugar algo así como una aplicación del texto que se quiere comprender a la situación actual del intérprete"<sup>19</sup>. Esta visión, según la cual comprensión, interpretación y aplicación forman una unidad indisoluble, tiene una enorme repercusión en la práctica debido a las dos tensiones que evidencia y que el juez deberá resolver en el ejercicio de su labor.

La primera de ellas es la tensión existente entre el estático texto legal y la situación cambiante del intérprete debido al transcurso de la historia. Como bien informa Gadamer, Ernst Forsthoff argumenta que "por razones estrictamente jurídicas es necesario reflexionar sobre el cambio histórico de las cosas, pues sólo éste permite distinguir entre sí el sentido original del contenido de una ley y el que se aplica en la praxis jurídica"<sup>20</sup>. Es decir, toda ley es aprobada por el legislador con la finalidad de ordenar la conducta de los integrantes de una comunidad de la manera más óptima posible de acuerdo con un contexto histórico dado. Esto precisamente es a lo que se refiere Forsthoff con la expresión "sentido original". Sin embargo, el paso del tiempo transforma

---

<sup>17</sup> Cf. Grande, M., *art. cit.*, p. 395.

<sup>18</sup> Gadamer, H.G., *op. cit.*, p. 193.

<sup>19</sup> Cf. *ibidem*, pp. 193-195.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 203.

progresivamente las determinaciones históricas, obligando al juez a adaptar la ley a las circunstancias características del momento de la aplicación. Por tanto, la aplicación del derecho no puede concebirse como un método dirigido a obtener un conocimiento objetivo del "sentido original". Por el contrario, debe ser vista como un "acontecer" en el que el juez no se limita a "reproducir lo que dice en realidad el interlocutor al que interpreta, sino que tiene que hacer valer su opinión de la manera que le parezca necesaria"<sup>21</sup> de acuerdo con el nuevo contexto histórico.

La segunda es la tensión entre la generalidad de la ley y la particularidad de los casos a los que se debe aplicar. Esto se debe a que la ley, al ser general, es incapaz de contener la totalidad de la realidad práctica. Es decir, debido a su propia naturaleza, las normas jurídicas resultan insuficientes por el hecho de que la realidad humana es siempre deficiente, no permitiendo su aplicación simple. En cada situación concreta y determinada concurren una gran cantidad de elementos que el juez debe valorar pero que la ley, por sus limitaciones, no puede contemplar expresamente. Como consecuencia, el juez deberá hacer concesiones respecto a ella, adaptándola a las características particulares del caso, ya que de lo contrario su resolución no sería justa. En otras palabras, "haciendo concesiones frente a la ley no elimina aspectos de la justicia, sino que por el contrario, encuentra un derecho mejor"<sup>22</sup>.

Ambas tensiones no son insalvables pues el juez podrá encontrar una solución adecuada atendiendo al sentido de justicia. Cuando se aproxime al caso conflictivo, éste se le manifestará y guiará su actuación, pudiendo el juez inclinarse, entre todas las opciones valorativas, por aquella que más se adecúe a él. De esta forma podrá solventar las deficiencias propias de la ley y encontrar una solución justa. Por tanto, su labor no se limitará en ningún caso a la constatación de una serie de hechos objetivos sino que es algo que "le afecta inmediatamente" y que "tiene que hacer"<sup>23</sup>.

La Hermenéutica otorga así un papel proactivo al juez que se aleja enormemente del que la aplicación mecánica del derecho le asigna, en el que éste se reduce a la mera y pasiva constatación de que el caso particular es subsumible dentro de un supuesto de hecho para la asignación posterior de la consecuencia jurídica correspondiente. No obstante, esta capacidad del juez de ir más allá de la literalidad del texto legal para

---

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 194.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 199.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 197.

adaptarse a las circunstancias del caso concreto no debe ser percibida como una amenaza de arbitrariedad capaz de atentar contra el principio de seguridad jurídica.

Como se ha explicado en el apartado anterior, hay una serie de factores, como la intersubjetividad del encuentro o la plasmación por escrito de la resolución judicial mediante un lenguaje compartido con el otro, que limitan la subjetividad del intérprete, siendo especialmente relevante en el caso de la aplicación del derecho el hecho de que el juez siempre se aproxime al caso conflictivo a partir de una ley. Por tanto, resulta conveniente reflexionar sobre el papel que desempeña el ordenamiento para la Filosofía del Derecho Hermenéutica.

Esta corriente iusfilosófica considera que su rol en lugar de "constituir la certeza o seguridad de la decisión es el de ayudar a evitar la infundada subjetividad"<sup>24</sup>. La seguridad jurídica no es entonces una garantía total y precisa de las consecuencias jurídicas que tendrá un comportamiento determinado sino una "idea de a qué atenerse", un punto de referencia que permitirá "predecir correctamente la decisión del juez sobre la base de las leyes vigentes"<sup>25</sup>. Es contraria a la Hermenéutica la arbitrariedad ya que el juez no se encuentra en un estado de libertad respecto al texto pues su actividad siempre está ligada al sentido que del mismo se desprende.

Todas estas consideraciones no reducen la Hermenéutica a una simple vía que permite al juez salvar las deficiencias propias de la ley. Por encima de cualquier utilitarismo se encuentra el hecho de que la justicia es vista como "sufriente injusticia en situación", una rebeldía del alma humana frente al dolor que le genera la injusticia. El ser sufre ante la injusticia que asedia al otro porque la hermenéutica reconoce a todos los sujetos igual dignidad, de manera que la caída de uno de ellos en el sinsentido quebrará dicha igualdad y hará que los demás lo perciban como un ser necesitado de ayuda por vivir en desigualdad<sup>26</sup>. El sentido es, por tanto, igualdad debido a la común dignidad de los seres que habitan el Mundo y la reacción que provoca en ellos la tragedia de que uno de ellos sufra la desgracia del sinsentido.

Esta sensibilidad hacia la injusticia explica la necesidad de que un sujeto, el juez, se dedique profesionalmente a la búsqueda de justicia y constituye a su vez el origen de los sistemas de justicia. De esta forma, el sujeto judicial, en la búsqueda de sentido, deberá ayudar al ser que padece la injusticia, lo que pone de relieve la estrecha conexión existente

---

<sup>24</sup> Grande, M., *art. cit.*, p. 394.

<sup>25</sup> Gadamer, H.G., *op. cit.*, p. 204.

<sup>26</sup> Cf. Grande, M., *Filosofía del Derecho Hermenéutica*, Tecnos, Madrid, 2018, p. 178.

entre derecho y moral. Esto justifica nuevamente que, frente a una aplicación mecánica del derecho, la Filosofía del Derecho Hermenéutica abogue por un modo de actuar mediante el cual el juez sea colmado de sentido, ya que "hacer justicia no puede consistir sólo en aplicar la ley, sino en poner fin, o atenuar, el sufrimiento de una injusticia"<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> *Ibidem*, pp. 178-179.

## II. Iusnaturalismo y Filosofía del Derecho Hermenéutica

### II.1. Concepción del Derecho Natural

Si el concepto fundamental de la Filosofía del Derecho Hermenéutica es el sentido, en el caso del Iusnaturalismo es, sin ninguna duda, la justicia, ya que el rasgo más característico de esta corriente iusfilosófica es la defensa que lleva a cabo de la ética. El Derecho Natural es un derecho dotado de "objetividad sustancial universal atemporal"<sup>28</sup>. Es decir, un derecho determinable de manera objetiva con independencia de las circunstancias concretas de tiempo y lugar con pretensión de ser universalmente válido. Además de objetivo e inmutable, el Derecho Natural es justo, por lo que constituye el criterio para diferenciar las normas que lo son de las que no, además del ideal al que cualquier comunidad jurídica debe aspirar.

Dicha pretensión de objetividad y universalidad se fundamenta en diversos factores que han ido variando durante el desarrollo del propio Iusnaturalismo. Al tratarse de la vertiente iusfilosófica más longeva, abarcar todas las justificaciones dadas resulta una labor irrealizable. Sin embargo, cabe destacar las dos más recurrentes, curiosamente ambas vinculadas al origen del Derecho Natural.

La primera de ellas es la convicción en que éste deriva de la naturaleza humana. De acuerdo con esta perspectiva, los seres humanos tenemos una naturaleza determinada que somos capaces de comprender y a la que no todas las normas se adaptan con el mismo grado de satisfacción. De entre todas ellas, el Derecho Natural se compone únicamente de aquellas que se derivan y corresponden con la naturaleza humana en grado sumo.

La segunda reposa en "la creencia en un Dios personal, cuya acción se refleja en el orden providencial de todo el universo"<sup>29</sup>, del que emana el Derecho Natural. Dos de los máximos exponentes de esta idea son San Agustín y Santo Tomás de Aquino. Para San Agustín la base del Derecho Natural es la ley eterna, cuyo contenido material lo integra el orden divino de la creación. Las criaturas creadas por la Providencia tienen el deber de mantener y conservar la creación divina en su totalidad, lo que constituye un mandato divino y hace que se le tilde frecuentemente a la visión agustiniana de voluntarista. En cambio, Santo Tomás define la ley natural como el gobierno de la razón divina sobre el mundo. Este gobierno de la razón de la Providencia es ejercido conforme

---

<sup>28</sup> Grande, M., *art. cit.*, p. 391.

<sup>29</sup> Cf. Passerin D'Entreves, A., "El derecho Natural" en *Crítica del Derecho Natural*, Taurus, Madrid, 1966, pp. 197-198.

al intelecto divino, donde se encuentra la esencia de todos los elementos que componen la creación. Es por ello que a la acepción de ley eterna de Santo Tomás se le considera intelectual y racionalista. La diferencia entre ambos autores es que mientras San Agustín distingue entre Dios y su mandato divino, Santo Tomás no lleva a cabo esta escisión de manera que la ley eterna permanece unida a la propia divinidad, es decir, la ley eterna no se puede deslindar del intelecto divino que gobierna dirigiendo todas las cosas creadas hacia su fin propio.<sup>30</sup> En lo que sí coinciden ambos autores es en el carácter inmutable que confieren a la ley eterna.

Estas justificaciones, como se puede imaginar, no han escapado a la crítica. Muy al contrario, han sido objeto de múltiples objeciones que conviene examinar por separado.

Respecto a la vinculación entre Derecho Natural y naturaleza humana, se ha cuestionado esencialmente el concepto mismo de "naturaleza". Y es que, para deducir su contenido, primero habría que esclarecer el propio término "naturaleza". El problema fundamental es que se trata de un término de extrema ambigüedad como así lo demuestran la infinidad de propuestas acerca de la naturaleza humana que se han sucedido a lo largo de la historia de la filosofía. Bobbio muestra esta enorme variedad exponiendo algunos de los enfrentamientos más relevantes que han tenido lugar en el seno de la comunidad filosófica respecto a esta cuestión de la siguiente forma: "¿el estado de naturaleza es un estado de paz o un estado de guerra?, se preguntaba Pufendorf polemizando con Hobbes; ¿el instinto natural fundamental es favorable o es contrario a la sociedad? (la respuesta separaba a Hobbes y a Grocio); ¿el hombre natural es débil e inseguro, como decía Pufendorf, o fuerte y seguro como afirmaba Rousseau?"<sup>31</sup>.

Esta dificultad tan manifiesta a la hora de determinar inequívocamente la naturaleza humana supone un enorme escollo para esta justificación ya que este concepto es de donde el Derecho Natural recibe su pretendida validez universal y objetividad, situándole en un eslabón superior al derecho positivo, a causa de la condición particular y relativa del último. Sin embargo, los críticos no se detienen en la ambigüedad del concepto y argumentan que incluso si se pudiese determinar con certeza qué tendencias son naturales al hombre y cuáles no lo son, dicha distinción carecería de utilidad para diferenciar lo justo de lo injusto, lo que constituye en última instancia la máxima

---

<sup>30</sup> Cf. Grande, M., *Justicia y Ley natural en Baltasar Gracián*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2001, pp. 194-198.

<sup>31</sup> Bobbio, N., "Algunos argumentos contra el Derecho Natural" en *Crítica del Derecho Natural*, Taurus, Madrid, 1966, p. 227.

preocupación del Iusnaturalismo. Es decir, aunque fuese posible conocer la naturaleza humana, la delimitación de este concepto no supondría un gran avance a la hora de ser utilizado como patrón de lo justo. Esto se debe a que determinar si una característica, por ejemplo la bondad o el egoísmo, es natural supone un juicio de hecho. En cambio, su calificación como justo o injusto ya no supone un juicio de hecho sino un juicio de valor.

Llegados a este punto resulta insoslayable dilucidar si existe la posibilidad de derivar un juicio de valor de un juicio de hecho. Para aquellos que mantienen una postura contraria al Derecho Natural, como el ya mencionado Bobbio, la respuesta es indudablemente negativa. Consideran que si el transcurso del juicio de hecho al juicio de valor es posible para algunos autores iusnaturalistas, es porque durante dicho procedimiento sufren los efectos de una ilusión que se manifiesta a través de dos vías.

Por un lado, la introducción clandestina de valores no reconocidos en el paso del juicio de hecho al juicio de valor. Se podría encontrar un ejemplo claro en Hobbes cuando, tras considerar el estado de naturaleza como uno de guerra permanente, concluye que la vida es el máximo valor y, por tanto, es necesario transitar hacia un estado civil en el que ésta sea protegida por una autoridad soberana que mantenga la paz. Como es posible apreciar, Hobbes ha incluido claramente valores a sus pretendidos juicios de hecho al atribuir a la guerra un carácter negativo y a la vida uno positivo. La causa es que la necesidad de la búsqueda de paz no es derivable del juicio de hecho que emite al definir el estado de naturaleza como un estado de guerra sino de la connotación nociva que le confiere a través de un juicio de valor disimulado<sup>32</sup>.

Por otro lado, la asignación de un valor positivo a los juicios de hecho motivada por la simple constatación de los mismos. Muchos autores consideran que la naturaleza humana es buena y, por tanto, sus consecuencias deseables. Esto es exactamente lo que hace Spinoza cuando afirma que, al haber otorgado la naturaleza a cada individuo diferente fuerza, es natural que el poderoso someta al débil. Se puede observar con claridad como este autor atribuye a un juicio de hecho, el desigual poder de los seres humanos, una valoración positiva, asumiendo abiertamente los efectos derivados del mismo. Por todo lo expuesto concluyen los críticos con la idea de naturaleza humana que el hecho de que un acontecimiento determinado sea considerado natural no nos aporta ninguna información acerca de la bondad del mismo, es decir, el camino que transcurre

---

<sup>32</sup> Cf. *ibídem*, pp. 231-232.

del juicio de hecho al juicio de valor está repleto de peligros que lo hacen intransitable e impiden que se pueda derivar de lo que es natural lo que es justo o injusto<sup>33</sup>.

Resulta interesante observar cómo trata Santo Tomás la cuestión de la naturaleza humana, pues muestra como ésta resulta problemática incluso para los filósofos iusnaturalistas. Este autor, consciente de que no todas las inclinaciones humanas son deseables, se ve forzado a reconocer una doble naturaleza, distinguiendo así la racional, respetuosa con la ley natural, de la sensible, inclinada al pecado. De esta manera Santo Tomás admite implícitamente que lo natural no puede ser utilizado por sí solo para distinguir lo bueno de lo malo o lo justo de lo injusto<sup>34</sup>.

En cuanto al supuesto origen divino del Derecho Natural, el inconveniente más importante que presenta recae "en la premisa metafísica sobre la que se apoya y de la cual obtiene su lógica impecable"<sup>35</sup>. Dicha premisa consiste en la existencia de un Dios creador del orden universal, como se ha indicado previamente. Sus consecuencias negativas son obvias; cualquiera que no comparta la creencia en este Dios rechazará de antemano esta explicación por lo que difícilmente podrá alcanzar el Derecho Natural su pretensión de reconocimiento general como modelo de lo justo.

Retomando el carácter objetivo e inmutable del Derecho Natural, una de sus implicaciones más relevantes es cómo contrasta enormemente con la tesis según la cual el derecho es el imperativo provisto de sanción dictado por la autoridad soberana propia del positivismo jurídico. A diferencia del derecho positivo, el Derecho Natural no es fruto de la voluntad del soberano ya que sus reglas no son "impuestas" sino reveladas o deducidas, ya sea de la naturaleza humana o del orden providencial<sup>36</sup>. Es decir, se trata de un derecho que existe al margen de la voluntad del legislador. Por tanto, mediante el reconocimiento del Derecho Natural, el Iusnaturalismo establece un dualismo entre éste y el derecho positivo que conlleva una expansión del concepto de derecho, impidiendo su reducción al simple ordenamiento jurídico aprobado por la autoridad competente.

Este dualismo hace necesario analizar qué tipo de relación mantienen entre sí el Derecho Natural y el derecho positivo. El Iusnaturalismo sostiene que el Derecho Natural, debido a su correspondencia con la naturaleza humana o con el orden divino, es inherentemente justo, confiriéndole así un cariz positivo. Consecuentemente, de acuerdo

---

<sup>33</sup> Cf. *ibidem*, pp. 231-232.

<sup>34</sup> Grande, M., *Justicia y Ley natural en Baltasar Gracián*, op. cit., p. 233.

<sup>35</sup> Passerin D'Entreves, A., *art. cit.*, p. 197.

<sup>36</sup> Cf. *ibidem*, pp. 190-191.

con esta corriente iusfilosófica, el Derecho Natural debe ser considerado como la "medida ideal" del derecho positivo. De este modo, el derecho positivo tratará de adecuarse lo máximo posible al Derecho Natural, pues al hacerlo se acercará también al ideal de justicia. El Derecho Natural es objetivo e inalterable y, por tanto, anterior al derecho positivo. En definitiva, el Derecho Natural "es" y, al ser la medida ideal del derecho positivo, indica como éste "debe ser". Por tanto, resulta preciso examinar cómo se aborda la problemática transición del modo indicativo al modo imperativo, del "ser" al "deber ser". Para ello, los filósofos iusnaturalistas han utilizado diversos caminos que responden a su vez a distintas formas de entender el Derecho Natural, siendo las más extendidas tres. En primer lugar, encontramos la concepción del Derecho Natural como un método encaminado a descubrir la medida ideal del derecho. Sin embargo, resulta cuestionable que esta visión que reduce el Derecho Natural a un simple instrumento o procedimiento satisfaga las demandas derivadas del propio concepto de Derecho Natural pues no dice nada acerca de su contenido, de manera que difícilmente puede servir de inspiración al derecho positivo, permitiendo con ello su elevación a un derecho más justo. La siguiente postura es la que se suele denominar ontológica y se basa en la convicción de que la separación entre "ser" y "deber ser" no es insalvable. Al contrario, el Iusnaturalismo ontológico sostiene que el "deber ser" siempre se deduce del "ser", lo que implica que existe la posibilidad de concordancia entre "ser" y "deber ser"<sup>37</sup>. Aplicando este razonamiento al fenómeno jurídico concluye que, al ser la correspondencia entre Derecho Natural ("ser") y derecho positivo ("deber ser") viable, se deben rechazar las normas positivas que sean contrarias al Derecho Natural, es decir, aquellas que no concuerden con el ideal de justicia y, por tanto, no puedan ser consideradas justas. Como nos informa el profesor Miguel Grande, esta idea la expresa a la perfección San Agustín cuando afirma que "no parece ser ley la que no fuere justa"<sup>38</sup>. En suma, de acuerdo con esta visión la validez de las normas positivas es de carácter material pues depende de que su contenido sea acorde con el del Derecho Natural.

Previamente, al reflexionar acerca de San Agustín y Santo Tomás, quienes pueden ser catalogados como iusnaturalistas ontológicos, se ha hablado de la ley eterna pero no de cómo ésta se relaciona con la ley positiva, por lo que resulta preciso estudiarlo en este punto.

---

<sup>37</sup> Cf. *ibidem*, pp. 195.196.

<sup>38</sup> Grande, M., Justicia y Ley natural en Baltasar Gracián, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2001, p. 69.

Es necesario comenzar indicando que la relación entre ambas no es directa sino que se realiza a través de una norma intermedia a la cual denominan ley natural. La postura de San Agustín y Santo Tomás respecto a la misma difiere notablemente. Para el primero, la frontera entre la ley eterna y la ley natural es imprecisa, hasta el punto de que se difuminan sus contornos llegando a confundirse. Santo Tomás en cambio las distingue nítidamente, estableciendo una relación jerárquica en la que se sitúa en la cúspide la ley eterna, seguida de la ley natural y, ocupando el estamento más bajo, la ley positiva. Al describir anteriormente su idea de ley natural, ya se adelantó que ésta conduce a todas las cosas que componen la creación hacia su propio fin, pudiendo apreciarse así el carácter teleológico que le atribuye. De este modo, Santo Tomás conecta con Aristóteles y su metafísica teleológica. Según el gran filósofo griego, la naturaleza impone a todas las criaturas, incluido el ser humano, una serie de tendencias. El hombre se diferencia de las demás en que entre sus tendencias se incluyen las de carácter moral, es decir, aquellas que le llevan al conocimiento y práctica de lo bueno. Para Santo Tomás, estas tendencias no son implantadas por la naturaleza sino por el propio Dios, mediante la ley natural, y hacen que todas las cosas se dirijan a Él. Esto implica que todo lo que Dios ha creado participa de la ley eterna, en Dios mismo. La singularidad del ser humano es que, frente a las criaturas irracionales que únicamente participan de manera inconsciente, participa también a través de su razón. Esto precisamente es la ley natural según Santo Tomás: la participación de la criatura racional en la ley eterna mediante el uso de la razón. Santo Tomás otorga a la ley natural "una fuerza y capacidad organizativa y reguladora jurídica propia"<sup>39</sup>, desarrollando toda una estructura normativa jerárquica deducible a partir de la misma, compuesta por un principio supremo, consistente en hacer el bien y evitar el mal, del que deriva los preceptos primarios, secundarios y terciarios. No resulta procedente explicar detenidamente estos preceptos pero sí conviene mencionar la noción de *sindéresis*. Santo Tomás utiliza este término para referirse a la capacidad natural que permite al ser humano conocer de manera innata y evidente los principios primarios, aquellos que se deducen directamente del principio supremo consistente en hacer el bien y evitar el mal.

En Santo Tomás la ley natural fundamenta la ley positiva. A través de la razón, los seres humanos son capaces de derivar de la ley natural las leyes positivas. Únicamente las normas positivas derivadas de la ley natural tienen, conforme a Santo Tomás, fuerza

---

<sup>39</sup> Cf. *ibídem*, pp. 229-231.

de ley, de manera que aquellas disposiciones que no sean conformes a la ley natural no serán reconocidas como auténticas leyes. Esto constituye una diferencia entre Santo Tomás y San Agustín puesto que en el caso del primero "las leyes positivas ya no calibrarán su justicia directamente de la Ley eterna, como en San Agustín, sino que han de medirse por la racionalidad de la Ley natural"<sup>40</sup>.

En tercer y último lugar encontramos la visión deontológica, según la cual el Derecho Natural está compuesto por los valores que componen el modelo ideal al que debe tender el derecho positivo<sup>41</sup>. Diferencia así nítidamente al Derecho Natural del derecho positivo, admitiendo la posibilidad de que existan leyes injustas, por no inspirarse en los valores naturales, pero válidas, desmarcándose de este modo de la radical postura del Iusnaturalismo ontológico en la que la correspondencia con los mismos es una condición indispensable para el reconocimiento del carácter jurídico de la norma.

Para finalizar la descripción del Derecho Natural, conviene comentar la íntima vinculación que éste mantiene con la moral, la cual se manifiesta especialmente en relación con el carácter obligatorio de las normas positivas. Según los autores iusnaturalistas, únicamente tienen fuerza para obligar las normas justas, es decir, aquellas que son conformes al Derecho Natural. De este modo, la obligatoriedad de las leyes no viene determinada por el hecho de que sean dictadas por la autoridad soberana sino por su concordancia con el Derecho Natural. Esto implica que, en última instancia, la obediencia a la norma positiva por parte de aquellos a los que está dirigida se debe a que éstos las consideran justas, siendo la amenaza de sanción un recurso subsidiario que, en lugar de esclarecer el auténtico motivo del cumplimiento voluntario y espontáneo de las mismas, lo oculta. Nuevamente, pone así de manifiesto el Iusnaturalismo las limitaciones de las concepciones reduccionistas del derecho y la necesidad de ampliar el estudio del fenómeno jurídico más allá de las fronteras de los ordenamientos positivos.

---

<sup>40</sup> Cf. *ibidem*, pp. 231-235.

<sup>41</sup> Cf. Passerin D'Entreves, A., *art. cit.*, p. 198.



## II.2. Derecho Natural y Sentido

Una vez expuestos los rasgos más representativos de la Filosofía del Derecho Hermenéutica y el Iusnaturalismo es posible llevar a cabo una comparación de ambas doctrinas iusfilosóficas.

Sin ninguna duda, la cuestión que llama más poderosamente la atención es la diferencia respecto al tipo de conocimiento al que aspiran, materializado en el concepto del Derecho Natural en el caso del Iusnaturalismo y del sentido en la Hermenéutica jurídica. Frente al carácter objetivo, inmutable y universal del Derecho Natural, el sentido es un conocimiento práctico, momentáneo, experiencial y particular, incapaz de desvincularse de la situación concreta en la que se manifiesta generando así un saber general aplicable a otros supuestos. Es decir, mientras que el Derecho Natural aspira a ser aplicable a cualquier situación y comunidad sin perder ningún ápice de la justicia que le es inmanente, el sentido se mantiene íntimamente vinculado a las circunstancias personales, temporales y espaciales determinadas que lo suscitan.

La imposibilidad de que el sentido trascienda la situación de la que brota y los sujetos que lo aprecian refleja cómo la Filosofía del Derecho Hermenéutica cuestiona la tradicional separación entre sujeto y objeto tan característica de las ciencias naturales. Sin embargo, en el caso del Iusnaturalismo este dualismo pervive ya que su objeto de conocimiento, el Derecho Natural, es completamente independiente del ser que trata de comprenderlo al estar marcado por su objetividad e inmutabilidad.

Estas características propias del Derecho Natural también ponen de manifiesto las distintas visiones del Mundo que ambas teorías sostienen. El Iusnaturalismo defiende un saber absoluto y universal totalmente incuestionable que reconoce implícitamente la posibilidad de dominio sobre el mundo. En cambio, la Hermenéutica considera que en el Mundo "es posible la comprensión y el acuerdo, pero no el dominio"<sup>42</sup>, abandonando de esta forma cualquier pretensión de objetividad impermeable a la crítica y el debate.

Ambas cosmovisiones incluyen a su vez una propuesta acerca de la siempre conflictiva naturaleza humana. La diferencia es que mientras la Hermenéutica simplemente emite un juicio de hecho, el Iusnaturalismo también hace un juicio de valor respecto al mismo como se mostrará a continuación. La propuesta acerca de la naturaleza humana que la Filosofía del Derecho Hermenéutica realiza es poco ambiciosa pues únicamente establece como tendencias naturales del ser humano su condición de ser

---

<sup>42</sup> Grande, M., *art. cit.*, p. 385.

interpretativo que le lleva a encontrarse con el otro y la sensibilidad que le permite reaccionar ante las injusticias del mundo. Como se puede observar, ambas características son meros juicios de hecho respecto a los que no se emite ningún juicio de valor por lo que no se le puede achacar ninguno de los inconvenientes que surgen en la transición de los primeros a los segundos, como sí ocurría con las teorías iusnaturalistas basadas en una determinada concepción de la naturaleza humana. A pesar de la ya comentada ambigüedad que se le atribuye a la naturaleza humana, resulta bastante complicado pensar que alguien pueda impugnar las dos notas que la Hermenéutica propone debido a la evidente tendencia hacia la vida en sociedad del ser humano y los imponentes sistemas de justicia erigidos para solventar las injusticias en cada comunidad, por lo que esta corriente iusfilosófica también escaparía aquí a las típicas críticas al respecto. Esto no implica en absoluto que la Filosofía del Derecho Hermenéutica comparta con los críticos del Derecho Natural la consideración de los juicios de valor como negativos. Como se apuntaba al principio del trabajo, conforme a la cosmovisión de la Hermenéutica el Mundo está repleto de elecciones valorativas entre las que el ser debe elegir aquella que más se ajuste al sentido de justicia que le suscita el encuentro con el otro. De esta forma, la valoración no es algo nocivo que debe ser evitado sino un elemento característico del fenómeno jurídico.

Volviendo a la cuestión del conocimiento, la Filosofía del Derecho Hermenéutica y el Iusnaturalismo también difieren en su manera de alcanzarlo. El Iusnaturalismo emplea una vía predominante racionalista ya que tanto el Derecho Natural como el procedimiento seguido para deducirlo son "completamente independientes de la realidad histórica concreta"<sup>43</sup>. A pesar de que el racionalismo es especialmente característico del Iusnaturalismo secular, también ejerce una influencia considerable en el pensamiento de autores religiosos como Santo Tomás, para quien la razón humana posibilita el conocimiento de la ley natural. Sin embargo, en la Hermenéutica la sensibilidad desplaza a la razón al ser el sentido principalmente un sentimiento propio del ser humano que le guía en su búsqueda de justicia. Se podría considerar que el sentido guarda cierto parecido con el concepto de *sindéresis* comentado anteriormente, pues es también una capacidad natural del ser humano. La diferencia entre ambos consistiría en que mientras que la *sindéresis* faculta al ser para conocer unos principios generales, objetivos y evidentes, el sentido guía al individuo permitiéndole alcanzar una decisión justa para un caso concreto

---

<sup>43</sup> Cf. Kaufmann, A., *Hermenéutica y Derecho*, Comares, Granada, 2007, p. 64.

que carecería de las notas de objetividad absoluta, al no ser ajena a las circunstancias que la motivan, y evidencia, por tratarse de una opción valorativa entre las múltiples posibles y, en consecuencia, susceptible de ser debatida al ser imposible el dominio sobre el Mundo.

A pesar de las múltiples diferencias, es posible apreciar algunas semejanzas nada desdeñables entre el Iusnaturalismo y la Filosofía del Derecho Hermenéutica relativas a las implicaciones que tienen las ideas que proponen.

Una de las más relevantes es que ambas llevan a cabo una extensión del concepto de Derecho al no reducirlo al simple derecho positivo. En el caso del Iusnaturalismo esta ampliación se pone de manifiesto en su defensa del Derecho Natural, implicando su reconocimiento "alinearse contra la concepción «positivista» del derecho, si entendemos por tal la reducción de todo derecho a la sola regla del derecho positivo de carácter estatal"<sup>44</sup>. El Derecho Natural es entendido como un conjunto de normas eternas, inmutables y objetivas claramente diferenciadas del ordenamiento jurídico en vigor que genera todo un dualismo haciendo necesario pensar el tipo de relación que mantienen ambos sistemas normativos. La más frecuente es aquella que considera el Derecho Natural un modelo ideal al que el derecho positivo debe tratar de asemejarse, tal y como sostiene el Iusnaturalismo deontológico.

Pese a que la Hermenéutica no aboga por un saber objetivo inmutable como el que representa el Derecho Natural, no puede negarse que la preocupación por que el derecho positivo sea lo más justo posible tiene cierta utilidad para ella. Esto se debe a que en aquellos ordenamientos jurídicos compuestos por normas que puedan ser consideradas justas, o, si no se quiere emplear el calificativo "justas", lo más óptimas para regular una situación determinada, los jueces, al tratar de hallar la opción valorativa que les dicte su sentido de justicia, deberán "tomarse menos licencias" respecto a la ley vigente, de manera que en su obrar el principio de seguridad jurídica se verá menos afectado. Como se comentaba previamente, la seguridad jurídica, a ojos de la Hermenéutica, no es una certeza total sobre las consecuencias de una determinada acción sino un punto de referencia que ayuda a prever en qué sentido se pronunciará el juez. De esta forma, si el punto de referencia del que parte el juez en la administración de justicia es adecuado, menos tendrá que separarse de él la autoridad judicial y su decisión más previsible. Sin embargo, esta utilidad atribuible al Iusnaturalismo consistente en la aspiración a tener las

---

<sup>44</sup> Cf. Passerin D'Entreves, A., *op. cit.*, pp. 190-191.

mejores normas posibles, tiene también sus limitaciones. La más evidente es que, aunque fuese posible determinar de manera inequívoca una ley justa, las deficiencias inherentes a las normas ya comentadas, como la tensión entre el momento de elaboración de la ley y el tiempo cambiante del sujeto que la aplica y, sobre todo, la existente entre su carácter general y el particular del caso concreto, persistirían.

A su vez, en la Hermenéutica el ensanchamiento del concepto de Derecho se lleva a cabo mediante la concepción del sentido al tratarse de un espíritu que permite a los seres humanos percibir la justicia o la injusticia en su contacto con el mundo y, por tanto, al margen del derecho positivo. En consecuencia, esta corriente iusfilosófica otorga al juez libertad frente a la ley en aras de permitirle su búsqueda en el ejercicio de su labor. De esta forma, en el estudio del Derecho deja de tener en consideración únicamente las normas jurídicas, preocupándose especialmente por la plenitud del espíritu que experimentan los sujetos que participan en el fenómeno jurídico. Sin embargo, no se da aquí ningún dualismo entre ley y sentido como sí ocurría con el Derecho Natural y el derecho positivo en el caso del Iusnaturalismo ya que el sentido no propone ningún contenido material oponible al de ordenamiento un jurídico concreto. Ni si quiera podría considerarse su relación conflictiva ni hablarse de tensión. Al contrario, el sentido y la ley están llamados a convivir armónicamente al permitir el primero salvar las deficiencias propias de la segunda.

Otra semejanza de interés es la estrecha vinculación con la moral que estas dos corrientes iusfilosóficas mantienen. En el caso del Iusnaturalismo, la moralidad de las normas, es decir, su adecuación con el ideal de justicia propuesto por el Derecho Natural, es una cuestión de gran relevancia. Lo ejemplifica a la perfección el hecho de que puede llegar a determinar la validez de la norma según las posiciones ontológicas. Respecto a la Hermenéutica, este nexo se pone de manifiesto en la percepción del sentido de justicia como una reacción frente al sufrimiento del otro y de la labor judicial como una tarea encaminada a ayudar a los que padecen la injusticia.

Al margen de estas cuestiones, ya analizadas con anterioridad, la relación que mantienen con la moral cobra gran relevancia respecto a la cuestión de la obediencia por parte de los integrantes de una comunidad jurídica. Ambas coinciden en que el cumplimiento de las normas no se debe principalmente al temor a la sanción como sostiene Kelsen, y se mostrará más adelante, sino en que los individuos las perciben como justas. No obstante, difieren notablemente en el motivo por el que a éstos se lo parecen. Mientras que en el caso del Iusnaturalismo se debe a su conformidad con el Derecho

Natural, en el de la Hermenéutica a que su sensibilidad las encuentra afines a su sentido de justicia. Conforme a las ideas defendidas por la Hermenéutica, que consideran al ser humano un sujeto interpretativo guiado esencialmente por su sentido de justicia de tal forma que prima lo espiritual frente a lo racional, cuesta aceptar la tesis propuesta por el Iusnaturalismo según la cual la obediencia depende de que mediante un razonamiento previo los individuos comprueben la adecuación de las normas con los postulados del Derecho Natural. Debido a la relevancia que confiere a lo momentáneo y experiencial, la Hermenéutica sería más afín a la idea de que el cumplimiento es generalmente espontáneo, motivado por el hecho de que los seres humanos, gracias a su comprensión ética, perciben las normas como justas.



### III. Iuspositivismo y Filosofía del Derecho Hermenéutica

#### III.1. Concepción iuspositivista kelseniana

Sin ninguna duda, el filósofo y jurista austríaco Hans Kelsen es el máximo representante del positivismo, constituyendo su pensamiento una parada ineludible en el estudio de esta rama iusfilosófica. Debido a la gran extensión de su obra y a los cambios teóricos que fue introduciendo en la misma durante su desarrollo, se tomará como referencia la segunda edición publicada en 1960 de su célebre *Teoría pura del derecho* para exponer sus ideas más características.

El propósito de esta obra, toda una constante a lo largo de la reflexión del fenómeno jurídico kelseniano, es elaborar una teoría del derecho que prescindiera de todos aquellos elementos ajenos a su objeto de conocimiento propio, el derecho positivo, creando así una auténtica ciencia regida por los ideales de objetividad y exactitud<sup>45</sup>. En otras palabras, Kelsen pretende instaurar una ciencia dirigida única y exclusivamente al estudio del derecho positivo, librándola de todos los factores extraños como la moral o la sociología, que "procura responder a las preguntas sobre qué es y cómo es el Derecho, pero no a la cuestión de cómo debe ser"<sup>46</sup>. La concepción del sentido propia de la Hermenéutica quedaría, por tanto, indudablemente fuera del objeto de conocimiento kelseniano pues trasciende la norma positiva como se ha explicado anteriormente.

Consecuentemente, Kelsen rechazará la existencia de un orden justo superior al derecho positivo que constituya el modelo ideal al que éste debe tender. Considera que la justicia, así como el valor absoluto que representa, no es susceptible de conocimiento racional. Al ser la justicia un ideal irracional no cognoscible y, por tanto, carente de contenido alguno, su utilidad queda reducida a la mera valoración arbitraria de un derecho positivo determinado. Es decir, cualquier apelación a la misma únicamente sirve para defender o atacar infundadamente e interesadamente un orden jurídico concreto<sup>47</sup>. Debido a todos estos argumentos, Kelsen llega a la conclusión de que su teoría pura se debe abstener del estudio de la justicia, pues sus pretensiones de precisión científica serían claramente insatisfechas.

En la *Teoría Pura del Derecho*, según el profesor López Hernández, Kelsen "relativiza la separación radical que había establecido anteriormente entre el mundo del

---

<sup>45</sup> López Hernández, J., *Introducción histórica a la Filosofía del Derecho contemporánea*, Universidad de Murcia, 2005.

<sup>46</sup> Kelsen, H., *La Teoría Pura del Derecho*, Editorial Nacional, México D.F., 1974, p. 25.

<sup>47</sup> Cf. *ibídem*, pp. 37-42.

ser y el mundo del deber ser"<sup>48</sup> conforme a la cual el objeto de estudio de la ciencia jurídica permanecía exclusivamente al dominio del deber ser. Para ello, expone que en cualquier fenómeno jurídico, ya sea un acto administrativo o una sentencia judicial, se pueden distinguir dos elementos: un acto perceptible sensorialmente en el espacio-tiempo (mundo del ser) y el sentido que se le atribuye al mismo (mundo del deber ser). Este sentido puede ser a su vez subjetivo, cuando es quien realiza el acto el que se lo asigna, u objetivo, cuando es el derecho. De este modo, el objeto principal objeto de estudio de la *Teoría Pura del Derecho* kelseniana está compuesto por las normas jurídicas "como substratos de sentidos queridos o representados", perteneciendo el análisis de las causas y efectos de los sucesos espaciales y temporales a otra disciplina ajena que podría ser denominada como Sociología del Derecho<sup>49</sup>.

Además, todas las normas jurídicas son establecidas a través de un acto de voluntad perteneciente al mundo del ser, por lo que, a diferencia de lo que ocurría en obras precedentes, dejan de ser un juicio hipotético y pasan a ser consideradas un mandato. Distingue así la norma jurídica (imperativo perteneciente al mundo del ser) del enunciado jurídico mediante el que se expresa (proposición relativa al mundo del deber ser), de manera que "las primeras son expresiones prescriptivas y los segundos son enunciados descriptivos, aunque lo que describen no son hechos, sino deberes"<sup>50</sup>. Los enunciados jurídicos sí mantienen el carácter que Kelsen atribuía en obras anteriores a las normas jurídicas al tratarse de juicios hipotéticos según los cuales se vinculan unas determinadas circunstancias con sus correspondientes consecuencias jurídicas. Por tanto, aunque el objeto de estudio de la ciencia del derecho más relevante sean las normas jurídicas, al otorgar éstas un sentido objetivo a los actos de los integrantes de una comunidad y ser instauradas a través de un acto volitivo, también abarca tangencialmente ciertos aspectos de la conducta humana.

Llegamos así a la que para Kelsen es la principal función del derecho: la ordenación a través de normas jurídicas de una comunidad determinada mediante la calificación que las primeras atribuyen a los diversos actos acontecidos en la segunda que se manifiestan en el mundo del ser. El gran filósofo austríaco considera que los ordenamientos jurídicos son esencialmente coactivos ya que el principal medio para ordenar la conducta que emplean es la amenaza de un mal en el caso de que se lleven a

---

<sup>48</sup> López Hernández, J., *op. cit.*, p. 82.

<sup>49</sup> Cf. Kelsen, H., *op. cit.*, pp. 26-37.

<sup>50</sup> Cf. López Hernández, J., *op. cit.*, pp. 90-91.

cabo acciones consideradas indeseables. Además, otras vías, como la asignación de recompensas a los que realicen una conducta pretendida, desempeñan un rol muy residual por lo que, según su criterio, deben rechazarse todas aquellas definiciones de derecho que no lo califiquen como un orden eminentemente coactivo<sup>51</sup>.

Al margen de estar marcado por su carácter coactivo, el derecho constituye un auténtico sistema de normas que conforma una unidad debido a que todas comparten el mismo fundamento de validez: la norma fundamental. Según Kelsen, la existencia y obligatoriedad de cada norma se deriva de otra norma anterior, estableciendo así una auténtica cadena normativa. Por tanto, para que una norma sea válida son necesarios dos requisitos: una norma precedente que faculta a un determinado órgano para producir otras normas y que el órgano autorizado la dicte. El primero constituye el auténtico fundamento de validez mientras que el segundo es una circunstancia fáctica necesaria. Sin embargo, el proceso mediante el cual cada norma obtiene su validez de otra anterior no puede ser infinito de manera que necesariamente debe haber una norma que lo inicie. Esta es la denominada norma fundamental y tiene dos características: es supuesta, es decir, no demostrable empíricamente, y su validez no depende de ninguna norma anterior. Este es uno de los puntos más conflictivos del pensamiento kelseniano ya que la imposibilidad de probar de manera definitiva la existencia de la norma fundamental no es posible, lo que contrasta notoriamente con sus pretensión de establecer una auténtica ciencia presidida por la exactitud<sup>52</sup>.

En función de la naturaleza de la norma fundamental, Kelsen considera que se pueden dar dos tipos de sistemas normativos diferentes que denomina estáticos y dinámicos. En el primer caso, la norma fundamental determina en el contenido de las inferiores, de manera que éstas son válidas únicamente si su contenido puede deducirse del de la primera, guardando así una relación deductiva. En cambio, en los sistemas dinámicos la norma fundamental se limita a establecer cómo se deben elaborar las demás por lo que la validez de las normas depende en exclusiva de criterios formales en lugar de materiales. Kelsen se posiciona a favor del segundo tipo ya que considera el derecho un orden dinámico en el que las normas valen debido a su forma y no a su contenido. De este modo, el derecho tiene una estructura escalonada en la que la norma superior determina como se debe crear la inferior, estando la segunda subordinada a la primera. En el peldaño más elevado, según Kelsen, se encuentra la constitución, seguida por las

---

<sup>51</sup> Cf. *ibidem*, p. 85.

<sup>52</sup> Cf. *ibidem*, pp. 85-89

normas generales, los reglamentos, la función judicial y, finalmente, la autonomía de la voluntad de los individuos<sup>53</sup>.

Como se puede apreciar, Kelsen, en manifiesto contraste con la Filosofía del Derecho Hermenéutica, ubica la aplicación del derecho que lleva a cabo el juez en una posición muy subordinada dentro del ordenamiento jurídico. Tiene una visión de la labor jurisdiccional muy mecánica, limitada a verificar si se da en el caso concreto el supuesto de hecho determinado de manera abstracta por la norma general para enlazarlo posteriormente con la consecuencia jurídica prevista en la misma. De esta forma, la resolución judicial es concebida como una norma jurídica individual que concreta la norma general continuando el proceso de producción normativa<sup>54</sup>. La subordinación del juez al legislador es afín al concepto de derecho que propone Kelsen, según el cual el derecho es un orden coactivo emergido de la voluntad debidamente autorizada.

Esta preeminencia del legislador es acorde con la manera que tiene el autor de abordar el problema de las lagunas. Kelsen argumenta que una de las funciones que frecuentemente se otorga al orden jurisdiccional es la de colmar las lagunas apreciables en el ordenamiento jurídico. Sin embargo, niega tajantemente la existencia de las mismas, entendiendo como tales la imposibilidad de resolución judicial conforme al derecho vigente debido a la carencia de un precepto aplicable al caso concreto. Considera que en cualquier litigio una parte expresa una pretensión contra la otra, de manera que la labor del juez consiste en admitirla o denegarla en base a los deberes jurídicos establecidos en el ordenamiento, no admitiendo una tercera opción al margen de las normas. Es decir, la autoridad judicial únicamente comprobará la existencia o no de dicha obligación en la ley. Como ésta, además de obligaciones, también garantiza la libertad de hacer todo aquello a lo que no se está obligado, únicamente podrán darse dos supuestos en el caso conflictivo: la existencia de un deber jurídico o no. En otras palabras, si el legislador no ha establecido una obligación expresamente, los individuos gozarán de libertad de obrar al respecto. Por tanto, las lagunas no son en realidad la imposibilidad lógica de decidir conforme a la norma sino la calificación de la decisión adoptada conforme a la ley como injusta, lo que lleva a pensar que el legislador no ha pensado en cómo se debería resolver el caso y que, de haberlo hecho, lo habría regulado de forma diversa. Es decir, "la llamada

---

<sup>53</sup> Cf. *ibidem*, pp. 85-89.

<sup>54</sup> Cf. Kelsen, H., *op. cit.*, pp. 114-115.

laguna no es por ende otra cosa que la diferencia entre el Derecho positivo y un orden mejor, más justo y más recto"<sup>55</sup>.

---

<sup>55</sup> *Ibidem*, pp. 138-140.



### III.2. Iuspositivismo, iusnaturalismo y sentido hermenéutico

Aunque a primera vista el Iusnaturalismo y el Iuspositivismo puedan parecer corrientes antagónicas, en realidad tienen importantes elementos en común.

La búsqueda de pureza kelseniana a través de un método científico, a pesar de estar dirigida a liberar a su objeto de estudio (el derecho) de cualquier factor ajeno al mismo, dentro de los que se incluye el Derecho Natural, tiene como finalidad la obtención de un conocimiento objetivo y preciso. Esto pone de manifiesto que, al igual que el Iusnaturalismo, mantiene claramente la distinción entre sujeto y objeto y la convicción en que el dominio sobre el mundo es posible. El motivo de esta semejanza tan notoria entre dos escuelas filosóficas cuya rivalidad es abiertamente reconocida puede deberse a que ambas beben "de la filosofía sistemática del racionalismo, cuyo objetivo es lograr un sistema cerrado de conocimientos adecuados y exactos"<sup>56</sup>. En contraste, la Hermenéutica rechaza el conocimiento objetivo absoluto junto con el método objetivante que lleve aparejado y prioriza lo sensible sobre la racionalidad del ser humano.

En lo que al objeto se refiere, la diferencia tampoco es radical pues, en última instancia, concuerdan en que el derecho se reduce a la norma. Pese a que, como se apuntaba previamente, el Iusnaturalismo lleva a cabo una extensión del concepto de derecho más allá de las normas positivas a las que se limita el Iuspositivismo, dicha ampliación se lleva a cabo mediante el reconocimiento de otro sistema de normas: el Derecho Natural. Al basarse exclusivamente en las normas su idea del derecho es rígida e indiferente a las características propias de la situación concreta en la que se produce el fenómeno jurídico, a las que la Filosofía del Derecho Hermenéutica presta tanta atención. Y es que la Hermenéutica aboga por una visión del derecho en la que éste no es una entidad que podamos encontrar ya acabada sino un acontecer histórico en un proceso que nunca llega a su fin. Cobra así relevancia en la Hermenéutica el término "historicidad", el cual pone de manifiesto el hecho de que el derecho se encuentra sometido al cambio histórico<sup>57</sup>.

Donde se desmarca claramente el Iusnaturalismo de Kelsen es respecto a la obligatoriedad del derecho. De acuerdo con este autor, el motivo principal del cumplimiento de las normas jurídicas es el temor a la sanción, caracterizándose el derecho por ser un sistema eminentemente coactivo. Sin embargo, no le da mucha importancia a

---

<sup>56</sup> Kaufmann, A., *op. cit.*, p. 67.

<sup>57</sup> Cf. *ibidem*, pp. 66-67.

este tema ya que incluso considera que el estudio de las razones que explican por qué los hombres ajustan o no su conducta al orden jurídico no corresponde a la Teoría Pura sino a la Sociología del Derecho<sup>58</sup>. No obstante, como bien argumenta Passerin D'Entreves, resulta complicado "admitir que la cuestión del grado de obligatoriedad atribuido al derecho sea una cuestión que haya dejado de inquietar nuestras conciencias; y no veo por qué razón, al menos en el plano especulativo, deberá dejarse de intentar encontrar una respuesta"<sup>59</sup>.

No sorprende entonces que se trate de una de las cuestiones que más críticas ha recibido, incluso en el seno del propio Iuspositivismo. Por ejemplo, el jurista y filósofo británico Hart, comúnmente considerado positivista si bien su pensamiento es difícil de clasificar inequívocamente, considera que la sanción no es la causa primordial de cumplimiento sino una garantía para aquellos que las cumplen voluntariamente. El cumplimiento voluntario de las normas, aunque considera que puede deberse a diversos factores entre los que se podrían incluir la preocupación por el bienestar de los demás o la convicción de que las mismas son justas, se debe fundamentalmente a su utilidad. Así, afirma que "es indudable que las ventajas de las abstenciones mutuas son tan palpables, que el número y la fuerza de los que cooperan voluntariamente dentro de un sistema coercitivo será normalmente mayor que cualquier combinación probable de transgresores"<sup>60</sup>. Tanto el Iusnaturalismo como la Hermenéutica coinciden en que el cumplimiento no se debe ni al temor a la sanción como propone Kelsen ni a un cálculo interesado como defiende Hart, sino a la estrecha vinculación existente entre derecho y moral, si bien llegan a esa vinculación tomando diferentes caminos como ya se ha comentado.

Iusnaturalismo y positivismo confluyen de nuevo respecto a la cuestión de la labor judicial ya que ambas, al considerar que el derecho está acabado en la norma, ven en la actuación del juez que no se limita a la subsunción lógica una excepción o una irregularidad. Kelsen defiende una postura completamente radical al negar la existencia de lagunas, por lo que todo lo que no constituya una aplicación mecánica de la ley será tildado de arbitrariedad, pues se basará en la comparación efectuada por el juez del derecho existente con un derecho superior al que considera más justo. Al no ser

---

<sup>58</sup> Cf. Kelsen, H., *op. cit.*, p. 36.

<sup>59</sup> Passerin D'Entreves, A., *art. cit.*, p. 194.

<sup>60</sup> Hart, H., *El concepto de derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, p. 244.

cognoscible racionalmente el contenido de la justicia, el juez estará actuando en base a convicciones ideológicas injustificadas en una disciplina marcada por la exactitud a juicio de Kelsen.

En el caso del Iusnaturalismo, la posibilidad de salirse de la legalidad vigente únicamente viene posibilitada por ajustarse a los preceptos del Derecho Natural, es decir, otra norma, diferente, pero norma igualmente, por lo que el juez siempre se encuentra constreñido de una forma u otra a las mismas, las cuales deberá aplicar mecánicamente. En consecuencia, la función jurisdiccional queda relegada a una posición subalterna dentro del sistema jurídico. La Filosofía del Derecho Hermenéutica, en cambio, reacciona contra la primacía de la norma y reivindica la autonomía de la figura del juez dada la importancia de las circunstancias particulares del caso concreto frente a la generalidad del texto legal y del transcurso del tiempo. Ve en la libertad del juez frente a la ley no una irregularidad o excepción sino una consecuencia propia de la naturaleza de la propia norma. El derecho no se limita a ella. Al contrario, éste debe "hacerse", es un acto en el que las normas desempeñan un papel importante pues sirven de orientación pero no puede reducirse a las mismas. Es decir, debe ser completado por algo que se halla fuera de la ley. Como se indicaba al principio de este trabajo, comprender y un texto para aplicarlo posteriormente no es un proceso exclusivamente receptivo, también es activo y conformador.

Reside aquí una de las aportaciones fundamentales de la Hermenéutica: acabar con la ilusión de que la aplicación es una tarea mecánica, sacando a la luz la presencia de "momentos subjetivos" que tratan de encubrirse. La aplicación es una actividad creadora que realiza el juez y, consecuentemente, intervienen prejuicios, creencias y otros elementos que afectan a la misma. Esto no facilita en absoluto la tarea al juez, incluso puede considerarse que la dificulta. Pero lo importante es que la humaniza, reconociéndoles auténtica personalidad<sup>61</sup>.

Esta contribución afecta especialmente a la actitud que debe adoptar el juez al aplicar el derecho. De acuerdo con la Hermenéutica, deberá obrar conforme a lo que le dicte su sentido de justicia, siendo plenamente consciente de la imposibilidad de llegar a decisiones objetivamente correctas debido a la posibilidad de acuerdo sobre el Mundo pero no de su dominio. Se puede establecer un cierto paralelismo con el tipo de saber que defiende Gadamer y sus consecuencias. Como sugiere Jean Grondin, de acuerdo con el

---

<sup>61</sup> Cf. Kaufmann, A., *op. cit.*, pp. 69-73.

filósofo alemán, la sabiduría propia de las ciencias del espíritu no consiste en el amontonamiento de conocimientos objetivos sino en ser conscientes de la propia ignorancia para poder ser receptivos a otras posibles perspectivas y experiencias<sup>62</sup>.

Sin embargo, las aportaciones de la Hermenéutica van más allá de la utilidad práctica que pueden tener y cobran especial relevancia en el ámbito de la moral. La administración de justicia es vista como una actividad destinada a ayudar al otro caído en la desgracia de la injusticia cuyo origen se encuentra en la reacción que le produce al ser humano su percepción posibilitada por su natural sensibilidad. Por encima de cualquier utilitarismo, el papel de la justicia es responder a este anhelo de justicia, de manera que no puede ser reducida a un mero cálculo interesado. Corresponde al sentido de justicia permitir su elevación por encima del utilitarismo, asemejándose así al mandamiento del amor como sugiere Paul Ricoeur<sup>63</sup>.

---

<sup>62</sup> Cf. Grondin, *ob. cit.*, p. 75.

<sup>63</sup> Cf. Ricoeur, P., *Amor y justicia*, Trotta, Madrid, 2011, pp. 33-54.

## CONCLUSIONES

1.- La Filosofía del Derecho Hermenéutica aboga por una cosmovisión en la que no cabe el dominio sobre el Mundo pero sí su comprensión. De esto se deriva que el tipo de conocimiento al que aspira no es objetivo absoluto y general sino momentáneo y particular. Éste se manifiesta a través del sentido que despierta en el ser el encuentro jurídico con el otro, el cual parte del sujeto rumbo al otro para después retornar a él haciendo posible tanto la comprensión como la auto comprensión, superando así la drástica distinción entre sujeto y objeto.

2.- La visión del Mundo defendida por la Hermenéutica contrasta enormemente con la del Iusnaturalismo y el Iuspositivismo, las dos principales corrientes iusfilosóficas tradicionales, las cuales, a pesar de sus múltiples y evidentes diferencias, comparten la creencia en la posibilidad de dominio sobre el Mundo pues buscan mediante el uso de la razón un conocimiento preciso y objetivo del Derecho, manteniendo la dialéctica sujeto-objeto intacta. Mientras que el principal objeto de estudio del Iusnaturalismo es el Derecho Natural, un derecho inmutable e inherentemente justo dotado de validez universal, en el caso del Iuspositivismo es el derecho positivo, es decir, el conjunto de normas dictadas por la autoridad competente con la finalidad de ordenar la conducta de los integrantes de una determinada comunidad. Como se puede observar, se trata de objetos perfectamente delimitados completamente independientes al sujeto a diferencia de la concepción de sentido sostenida por la Hermenéutica.

3.- Frente al Positivismo y al Iusnaturalismo, las cuales reducen el fenómeno jurídico a la norma, ya sea la positiva o la natural respectivamente, la Hermenéutica otorga especial relevancia a la figura del juez y la aplicación del derecho, primando lo judicial sobre lo político, lo que supone una auténtica extensión del concepto de Derecho. Considera que la norma, debido a su propia naturaleza, presenta una serie de deficiencias que hacen necesario que sea complementada por el juez al ser aplicada al caso concreto. Las más relevantes son la tensión entre el carácter estático del texto legal y la situación cambiante del que aplica el Derecho causada por el transcurso del tiempo y el inevitable conflicto entre la generalidad de la ley y la particularidad del caso concreto al estar repleto de factores que el juez debe tener en consideración a pesar de no estar contemplados en la norma. Es decir, el Derecho no se encuentra acabado en la norma sino que debe ser elaborado por el juez.

4.- En consecuencia, la Hermenéutica se rebela contra la tesis de la aplicación mecánica del derecho y aboga por otorgar libertad al juez respecto a la ley en sentido estricto, permitiéndole así buscar una solución adecuada a la situación conflictiva conforme al sentido de justicia que despertará en él el encuentro jurídico con el otro. Esto no implica en absoluto arbitrariedad, la cual es absolutamente contraria a la Hermenéutica, sino de evitar la sacralización de la ley positiva. Numerosos factores impiden dicha arbitrariedad, entre los que cabe destacar la intersubjetividad que se origina en el encuentro, el hecho de que el juez siempre se aproxime al caso particular a partir de un texto legal dado y la explicitación lingüística de la decisión judicial que la hace susceptible de reflexión posterior. Sin embargo, el sentido traspassa los límites del lenguaje ya que se trata de un auténtico espíritu no susceptible de ser abarcado lingüísticamente en su totalidad.

5.- La imagen que la Hermenéutica tiene de la labor judicial redefine sustancialmente el significado otorgado al principio de seguridad jurídica. Según esta corriente iusfilosófica, no debe ser entendido como la certeza absoluta respecto a las consecuencias de nuestras acciones sino como el punto de referencia que nos permite predecir la posible decisión judicial.

6.- Por encima de la utilidad que tiene en relación con la administración de justicia al permitir salvar los defectos inherentes a la ley, el sentido es principalmente sentimiento, una reacción frente a la injusticia del sinsentido que el ser humano es capaz de experimentar gracias a su sensibilidad. De este modo, el juez, en el ejercicio de su labor, buscará ser colmado de sentido poniendo fin al sufrimiento que padece el otro como consecuencia de su caída en la injusticia. Esto pone de manifiesto como la Hermenéutica trasciende el mero utilitarismo y mantiene una íntima conexión con la moral.

## BIBLIOGRAFÍA

- BOBBIO, N., "Algunos argumentos contra el Derecho Natural" en *Crítica del Derecho Natural*, Taurus, Madrid 1966, pp. 221-237.
- GADAMER, H.G., *Verdad y método I*, Sígueme, Salamanca, 5ª ed., 1993, (tr: Agud y de Agapito).
- GRANDE, M., *Filosofía del Derecho Hermenéutica*, Tecnos, Madrid, 2018.
- \_, "La Filosofía Hermenéutica como Fundamento del Derecho", *Revista Portuguesa de Filosofía* (Braga), LXX (2014), pp. 383-396.
- \_, *Justicia y Ley natural en Baltasar Gracián*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2001.
- GRONDIN, J., *A la escucha del sentido*, Herder, Barcelona, 2014, (tr: M. Pons).
- HART, H., *El concepto de derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, (tr: G. Carrió).
- KAUFMANN, A., *Hermenéutica y Derecho*, Comares, Granada, 2007, (ed. de A. Ollero y J.A. Santos).
- KELSEN, H., *La Teoría Pura del Derecho*, Editorial Nacional, México D.F., 1974.
- LÓPEZ HERNÁNDEZ, J., *Introducción histórica a la Filosofía del Derecho contemporánea*, Universidad de Murcia, 2005.
- PASSERIN D'ENTREVES, A., "El Derecho Natural" en *Crítica del Derecho Natural*, Taurus, Madrid, 1966, pp. 189-199.
- RICOEUR, P., *Amor y justicia*, Trotta, Madrid, 2011, (tr: T. Domingo Moratalla).