



FACULTAD DEL DERECHO

INTERPRETACIÓN DEL DERECHO Y PENSAMIENTO  
JURÍDICO HERMENÉUTICA. EL CASO PARTICULAR DEL  
ABOGADO.

Autor: Paula Rocamora Bertomeu

Cuarto Curso de Derecho E-1JGP

Tutor: Miguel Grande Yáñez

Madrid, junio 2022

INTERPRETACIÓN DEL DERECHO Y PENSAMIENTO  
JURÍDICO HERMENÉUTICA. EL CASO PARTICULAR DEL  
ABOGADO.

ÍNDICE

<i>INTRODUCCIÓN</i>	<b>4</b>
<i>1. LA REFLEXIÓN HERMENÉUTICA EN EL DERECHO</i>	<b>6</b>
1.1 Antecedentes teóricos de la corriente hermenéutica	<b>6</b>
1.2. El alcance hermenéutico en el Derecho	<b>13</b>
<i>2. LOS INTÉRPRETES DEL DERECHO Y SU APLICACIÓN. EL RELIEVE DEL ABOGADO</i>	<b>18</b>
2. 1. Metodología interpretativa	<b>18</b>
2.2. La labor profesional interpretativa en el abogado	<b>21</b>
<i>CONCLUSIONES</i>	<b>27</b>
<i>BIBLIOGRAFÍA</i>	<b>29</b>

## **RESUMEN**

El objetivo del presente trabajo es analizar la interpretación del derecho y pensamiento jurídico hermenéutico, a través del caso particular del abogado. Profundizaré en todas las teorías filosóficas que realizaron diversos autores hasta alcanzar una nueva filosofía, la Filosofía del Derecho Hermenéutico. Esta filosofía pretende superar todas las filosofías anteriores, incluido el debate entre el Iusnaturalismo y el Positivismo jurídico, destacando la importancia de la interpretación Hermenéutica en el proceso de resolución de casos y aplicación del derecho, en el caso de jueces y abogados.

A través de todo esto, hemos reunido aquellas diferencias y similitudes que comparten las principales teorías filosóficas.

Indagaremos en el papel del abogado a través de sus fundamentos de aplicación y los principios que esta profesión conforma.

**Palabras clave: Hermenéutica, Filosofía del Derecho Hermenéutica, abogado e interpretación.**

## **ABSTRACT**

The aim of this paper is to analyse the interpretation of law and hermeneutic legal thought, through the particular case of the lawyer. I will delve into all the philosophical theories that have been developed by different authors until I reach a new philosophy, the Hermeneutic Philosophy of Law.

This philosophy aims to overcome all previous philosophies, including the debate between Iusnaturalism and Legal Positivism, highlighting the importance of Hermeneutic interpretation in the process of resolving cases and applying the law, in the case of judges and lawyers. We will investigate the role of the lawyer through the fundamentals of application and the principles that this profession is shaped by.

**Key words: Hermeneutics, Philosophy of Law Hermeneutics, lawyer and interpretation.**

## INTRODUCCIÓN

Este trabajo nace de la curiosidad de una estudiante de Derecho. Este trabajo pretende alcanzar y extender una reflexión sobre el desarrollo e impacto de la Hermenéutica en el Derecho y su relación con los operadores del mundo jurídico y sus fundamentos de aplicación en el derecho. La relación entre el Derecho, la Hermenéutica y la figura del abogado nos hará desarrollar un largo camino a través de distintos autores y sus corrientes filosóficas, estableciendo su relación y desarrollo teórico sobre estos conceptos.

El reto de este trabajo es bastante notorio. ¿De qué manera se puede plasmar una teoría sobre lo que pasa por la mente de un juez en el momento de la aplicación del Derecho para un caso? ¿Cuál es la ética que han de tener los jueces y abogados en relación con la interpretación y desarrollo del derecho?

A lo largo de mis estudios sobre el Derecho, me he planteado siempre cuál es la manera en la que debe actuar un abogado o saber acerca de los criterios que se deben tener en cuenta cuando se presenta un caso y nos encontramos ante un debate entre intereses y moral. Gracias a la comprensión de la Hermenéutica y del estudio de esta he podido contestarme algunas preguntas acerca de estos temas y comenzar a preguntarme otras de las cuales antes no tenía conocimiento. A través del presente trabajo resolveremos si la Filosofía del Derecho Hermenéutica supera las filosofías clásicas. Esto hará que indagemos en las grandes corrientes como el Iusnaturalismo y el Positivismo y sus diferencias, y las distintas teorías filosóficas de grandes autores como Gadamer, Stammler, Larenz o Radbruch.

El método que hemos utilizado es deductivo, puesto que a partir de reflexiones teóricas y filosóficas de varios autores hemos podido deducir distintas conclusiones. La corriente hermenéutica ha supuesto un gran reto porque tenía poco conocimiento de ella. Esta ha

sido difícil de comprender ya que requiere un estudio y entendimiento muy complejo, evolucionando y dejando atrás las corrientes clásicas, sin olvidar todo lo que ha aportado a la sociedad. Su dificultad ha derivado de la complejidad que constituye la corriente hermenéutica al tratarse de un pensamiento lleno de diferentes engranajes que, hoy, siguen en expansión e investigación. Gracias a las lecturas he podido conocer a distintos autores como mi tutor Miguel Grande, Esser o Savigny, que me han ayudado a comprender y profundizar acerca de la Filosofía del Derecho Hermenéutico y la clave de la ética dentro de esta Filosofía. Con autores como Grocio o Augusto Hortal, he entendido más el papel de los intérpretes del derecho, con mayor precisión, el papel del abogado y su aplicación. Gracias a las aportaciones de Gadamer he podido entender la importancia que este tuvo y el impacto social que gracias a Gadamer obtuvo la Hermenéutica al tratar de demostrar la experiencia de las ciencias del espíritu a través de la comprensión e interpretación, sujeto a la idea de una metodología exacta.

El objetivo de este trabajo es que se de paso al entendimiento de la Filosofía del Derecho Hermenéutico, superando aquellas corrientes filosóficas clásicas que hemos desarrollado, y reflexionar acerca del papel que tienen tanto los abogados como de los jueces y su aplicación del derecho.

Este trabajo me ha aportado una nueva visión que me ha ayudado a entender el estudio del derecho que he realizado a lo largo de estos años. Me ha ayudado a entender el desarrollo de esta ciencia y comprender la relación entre la ética y el derecho.

El presente trabajo me ha servido para darle un sentido a todo lo aprendido estos años. Gracias a lo aprendido en este trabajo he obtenido un nuevo punto de vista que ha hecho que profundice y comprenda el gran papel del intérprete, y de la hermenéutica y su problemática en el derecho. Esto hará que me enriquezca cuando salga al mundo laboral gracias al entendimiento de estos conceptos.

A la hora de establecer cuales han sido las aportaciones de mi trabajo se dificulta la tarea con respecto a establecer lo que me ha aportado la elaboración de este trabajo. Mirando hacia atrás mi trabajo puede ser la exposición de las diferentes teorías de autores con puntos contradictorios y con puntos de conexión entre sí bajo el largo camino que dio lugar al desarrollo de la Hermenéutica. El acercamiento y la relación del Derecho y la Ética y como han dado lugar a un concepto de justicia. Los distintos debates entre el Iusnaturalismo y el Positivismo que derivaron en la búsqueda, por parte de distintos

autores, de una nueva fundamentación del derecho. La importancia de la historia y la evolución de la sociedad en la interpretación. El papel de los intérpretes o los principios para el desarrollo del derecho constituyen aportaciones de mi trabajo.

Estos son algunos puntos que desarrollo en las páginas siguientes y que espero que ayuden a la comprensión de la corriente Hermenéutica, de la figura del abogado y del juez y que lleguen a aproximarnos a momentos de reflexión acerca del tema abordado y también disfrute sobre esta materia.

## **1. LA REFLEXIÓN HERMENÉUTICA EN EL DERECHO**

### **1.1 Antecedentes teóricos de la corriente hermenéutica**

La relación entre el Derecho y la Hermenéutica trata de una historia de enseñanza, esta relación también la encontramos entre la teoría hermenéutica del derecho, la cual hace referencia a la interpretación del derecho, y a la dogmática jurídica, que tiene por objeto de estudio el derecho positivo vigente, describiéndolo, a través de la interpretación y sistematización de las normas con el fin de ubicarlas en su sitio adecuado. La Hermenéutica, estableciendo su definición de manera general, consiste en un método de acercamiento científico a objetos. En el ámbito del derecho, la inclinación por la Hermenéutica fue lenta. Este interés podemos establecerlo en el siglo XIX, a través de una obra referida a la hermenéutica teológica y a la hermenéutica histórica pero no referida a la hermenéutica jurídica. Las metodologías jurídicas entendían el concepto de “hermenéutica iuris”, pero este lo aplicaban desde un sentido específico, comprendiendo en él poco más que las doctrinas de interpretación de Savigny<sup>1</sup>.

Para desarrollar el camino que nos llevo hasta la Hermenéutica, hace falta trazar un camino por los principales autores que dieron respuesta a qué es la hermenéutica y las diferentes maneras en las que se desplegó a lo largo de la historia. Al comenzar a trazar este recorrido y analizar los antecedentes que dieron lugar a la Hermenéutica, hay que establecer la lucha del iusnaturalismo y el positivismo jurídico. Este debate entre el derecho natural y el positivismo jurídico refleja el dilema del conjunto de la Filosofía del Derecho que tuvo sus raíces al proponer estas dos corrientes como contrarias e independientes entre las que había que escoger. Sabemos que este debate se ha encontrado siempre encallado en un banco de arena<sup>2</sup>. Hace ya tiempo dijo Werner

---

<sup>1</sup> Hassemer, W., “Corrientes y Problemas en Filosofía del Derecho”, *Universidad de Granada*, vol. 25, n.3, (1985), p. 65.

<sup>2</sup> Kaufmann, A., “Entre iusnaturalismo y positivismo hacia la Hermenéutica jurídica”, *Universidad de Munich*, vol. 50, (2016), p. 134.

Maihofer que sólo puede haber un camino, que atravesase las fronteras del derecho natural y del positivismo jurídico<sup>3</sup>. Este pensamiento originó que distintos autores buscasen una nueva fundamentación más allá de estas corrientes, pero sin llegar a olvidar las conclusiones a las que llegaron. Todos los autores los cuales fueron en busca de una nueva fundamentación tuvieron un punto de partida común: el rechazo del dualismo metódico, se separaron de la división entre el deber ser y el ser.

Los diversos intentos de la reciente Filosofía del Derecho de superar el dualismo de ser y deber ser, de intentar relajarlos y de crear un horizonte más allá del naturalismo y positivismo, se han articulado de manera muy diversa de acuerdo con sus puntos de partida filosóficos. El término hermenéutica, en un sentido más específico se utiliza para poder describir las ideas de algunos autores que desarrollaron una filosofía hermenéutica universal y de las ciencias de espíritu, pero estas ideas se desarrollaron sobre las tradiciones hermenéuticas, cuando esta se trataba de interpretar correctamente los textos<sup>4</sup>. En la etapa clásica, la Hermenéutica, como hemos expresado, trataba del arte de interpretar textos. Este arte se pudo ir desarrollando en disciplinas de interpretación de textos canónicos y de textos sagrados. La Hermenéutica en este momento de la historia aparte de su función normativa que consiste en proponer reglas que permiten la correcta interpretación de los textos, tiene una función adicional en la medida en que coopera con una práctica interpretativa, que ante todo debe recurrir a la hermenéutica frente a pasajes ambiguos o singulares. Estas reglas y preceptos han sido útiles tanto en la retórica como en el tratado *Sobre la doctrina cristiana* de San Agustín, el cual marcó la historia de la Hermenéutica<sup>5</sup>. Gracias al protestantismo, pudimos ver como se renovaba esta tradición hasta dar lugar a múltiples tratados sobre la hermenéutica. Esta tradición, se mantuvo hasta Friedrich Schleiermacher.

Para desarrollar su teoría, Friedrich Schleiermacher se inspiró en la retórica. Al principio de su hermenéutica se puede leer «todo acto de comprensión es la inversión de un acto de discurso en virtud de la cual ha de hacerse presente a la conciencia aquel pensamiento que se encuentra en la base del discurso»<sup>6</sup>. El enfoque principal de este discurso es

---

<sup>3</sup> *Ibidem*.

<sup>4</sup> Grodin, J., *¿Qué es la hermenéutica?*, Herder, Barcelona, 2008, p. 15.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p.18.

comprender el significado del habla basada en el lenguaje. En consecuencia, la hermenéutica puede verse dividida en dos partes: por un lado, la interpretación gramatical que se ocupa del habla y la gramática del lenguaje, y la interpretación psicológica asociada a la expresión del alma. La interpretación psicológica de Schleiermacher es la parte más original de su hermenéutica, en esta aboga porque, aunque todos los hombres usen las mismas palabras no tienen porque pensar lo mismo, el eje clave es el marco global de la lengua<sup>7</sup>. Sin embargo, la hermenéutica de Dilthey se trataba de una reflexión acerca de los métodos que constituían una ciencia. El problema de una justificación metodológica de las ciencias del espíritu cobró una gran importancia en el siglo XIX a través de la metodología propuesta por Kant. Dilthey propone basar su obra a partir de las ciencias de la mente y organizarlas en categorías propias, dentro de la epistemología y de una manera específica<sup>8</sup>. En la hermenéutica lucha contra dos adversarios: por un lado, contra el positivismo empírico de John Stuart Mill y por otro lado contra la “metafísica de la historia” de Hegel. Después de ser un arte de interpretación textual hasta el siglo XVIII, luego una metodología de la ciencia espiritual en el XIX, la Hermenéutica se convertirá en algo completamente diferente en el siglo XX, una "filosofía", pero también un término cada vez más popular<sup>9</sup>.

Este gran avance hizo que la hermenéutica se dividiera en dos paternidades: en un bando encontramos la hermenéutica de Nietzsche y en otro bando la paternidad más declarada en Heidegger. Heidegger será el principal difusor de la transformación filosófica de la hermenéutica, cambiando tanto el objeto como el concepto de hermenéutica siendo esta su propio objeto<sup>10</sup>. La crisis con las ciencias naturales y matemáticas era algo notorio y con ayuda de Heidegger surge la necesidad por parte de otros autores de una búsqueda de nuevos criterios.<sup>11</sup> Aunque Heidegger propuso un concepto filosófico de la hermenéutica, fue solo con Gadamer que el término hermenéutica comenzó a establecerse en la conciencia pública. Gadamer, tiene como propósito inicial, el llegar a demostrar la experiencia de las ciencias del espíritu a través de la concepción “participativa de la comprensión”, que es integrante de lo que la llama el “problema hermenéutico”<sup>12</sup>.

---

<sup>7</sup> Cf: *Ibidem*, p. 30.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p.39.

<sup>10</sup> Cf: *Ibidem*, p.73 -75.

<sup>11</sup> Grande, M., *Filosofía del Derecho Hermenéutica*, Tecnos, Madrid, 2018, pp.50-55.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p.71.



La idea de Gadamer es que Dithley está sujeta a la idea de verdad inspirada en la metodología de la ciencia exacta, la cual, en el ámbito subjetivo, no tiene efecto ni implicación. Defensores del neohegelianismo, como Binder, Schonfeld o Larenz, optan por la dialéctica al igual que la teoría jurídico marxista (Bloch, Klenner)<sup>13</sup>. Desde el punto de vista neokantiano, fue mucho más complicado establecer el puente entre el positivismo jurídico y el iusnaturalismo. Entonces fue cuando Radbruch, intentó tender este puente, a través de la “naturaleza de la cosa” lo cual sirvió para relajar esa confrontación entre las dos corrientes pero que no consiguió eliminarlo. Radbruch entiende que la división entre estas dos corrientes origina la posibilidad del derecho justo<sup>14</sup>.

Gracias a esta división se comienza a manifestar una crítica sobre la obtención de decisiones jurídicas justas. Esta variante también se negó a la decisión de aceptar cualquier decisión arbitraria del legislador. Distintos autores como Baratta, Coing, Dreuer o Hassemer admitieron la fórmula de “naturaleza de la cosa” establecida por Radbruch<sup>15</sup>.

Debemos marcar que fue Coing, quien siguiendo a Betti o Bollnov o Gadamer, convirtió en pieza clave de su doctrina de la interpretación la fragmentariedad e imperfección de las leyes, estableciendo la tensión que se ocasionaba entre la vinculación del juez a la ley y su función creadora de derecho<sup>16</sup>. Surgieron, a partir de la teoría crítica diversos impulsos para la discusión filosófico-jurídica. Recientemente la Filosofía del Derecho se halla en Alemania bajo una fuerte influencia angloamericana y escandinava, que se concreta fundamentalmente en la “teoría analítica del derecho” y en la “Systemtheorie” Parsons, Luhmann<sup>17</sup>. Pero no se debe de entender que estas corrientes filosófico-jurídicas que se apartan del dualismo metódico llegan a lo mismo, puesto que se pueden observar diferencias entre ellas. Solo desarrollan un punto común entre ellas, el derecho se deja de considerar como un sistema absoluto y válido de normas de deber ser y tampoco será identificado con la ley positiva<sup>18</sup>.

Este punto en común manifiesta que la ley no siempre es del todo cierta. Desde este punto de vista, la filosofía jurídica se separa tanto del derecho natural como del positivismo

---

<sup>13</sup> Larenz, *op.cit.*, p.317.

<sup>14</sup> Hassemer, *art.cit.*, p.65.

<sup>15</sup> *Ibidem.*

<sup>16</sup> *Ibidem.*, p. 66

<sup>17</sup> Kaufmann, *art.cit.*, p. 136.

<sup>18</sup> Larenz, *op.cit.*, p.312.

jurídico puesto que ambas corrientes solo ven como correcto aquello que defienden y no son capaces de crear ese puente entre ambas<sup>19</sup>. Con la Hermenéutica establecemos que para corregir las leyes hay que prestar atención tanto a la norma como a los contenidos materiales de la vida.

Podemos definir como punto de partida de la hermenéutica jurídica la relación entre la norma y el caso, representado por Esser, Larenz o Criel. Este punto de partida es común a todas las teorías del derecho. El paso clave para convertir una teoría en una teoría hermenéutica se encuentra en la relación entre norma y caso real. Esta concepción científica de la metodología jurídica ha sido trabajada por English, el cual entiende que la norma legal y el caso deben estar relacionados en el momento de obtención del derecho<sup>20</sup>. Para que la Hermenéutica llegará a la relación entre caso real y norma, tuvo que destruir la “ideología de la subsunción tradicional”, esta tesis se basaba en la idea de que no era posible poner en movimiento la norma y el caso, ya que, para esta, la decisión del caso estaba implicado en la norma, por lo tanto, la norma solo pretende implementar el potencial regulatorio de esta<sup>21</sup>. Esta lucha de la hermenéutica contra la opinión de que la aplicación de la ley se reduce a una subsunción del caso real bajo la norma se llevó a través de dos niveles que desarrollaremos a continuación: la literalidad de la ley y las teorías de la interpretación.

Tras el paso del tiempo, la Hermenéutica jurídica logró demostrar que el lenguaje comparte la ambigüedad del lenguaje corriente. Para tomar una decisión sobre un caso real a través de la ley, la persona que toma la decisión debe tener en cuenta información que no se encuentra en la ley pero que contiene la solución, con esto se llega al segundo instrumento que conforma esta lucha de la hermenéutica<sup>22</sup>. El segundo instrumento para el tratamiento técnico de la ley es la metodología, la cual formula reglas de interpretación y argumentación de directrices para la decisión y conclusión correctas. El contexto sistemático de las normas, la voluntad del legislador o el sentido objetivo de la ley sin infringir los límites de la Constitución se comprenden en reglas lingüísticas y en reglas de decisión que tienen como misión, garantizar la unión entre norma y decisión del caso<sup>23</sup>.

---

<sup>19</sup> Kaufmann, *art.cit*, pp. 136-128.

<sup>20</sup> Hassemer, *op.cit.*, p. 71.

<sup>21</sup> Cf. *Ibidem*.

<sup>22</sup> *Ibide*.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p.75-79.

A través de lo explicado se llega a la conclusión de que la metodología únicamente puede estructurar la interpretación de la ley, no eliminar los espacios de esta.

A través de las determinaciones hermenéuticas se cambia la comprensión que se tenía hasta el momento de la interpretación, convirtiéndose en algo productivo aparte de receptivo. El hecho jurídico da lugar a una labor jurídica que se encuentra condicionada por el enjuiciamiento, derivando la importancia de este en el lenguaje de la norma que en el sentido jurídico del sujeto judicial. Para Larenz, la esencia de la interpretación es el sentido depositado en el texto legal, pero admite que en ocasiones esta, puede llegar a ser más clara como consecuencia de la actividad de creatividad judicial<sup>24</sup>.

El interés analíticamente fundamentado por la precisión del lenguaje no es rechazado por la hermenéutica, pero este enfoque es relativizado. Para la hermenéutica jurídica, las condiciones de un tratamiento correcto de textos normativos se establecen en un nivel más básico que el semántico. Para Hassemer, la transparencia y el control son objetivos centrales de la teoría del derecho, dado que una teoría de aplicación del derecho o la teoría de obtención del derecho tiene que saber que una injusticia puede presentarse en cualquier marco<sup>25</sup>.

El interés en la teoría de los sistemas se formula a través de la producción de consecuencias en el sistema jurídico que puedan llegar a ser favorables en el sistema general. La hermenéutica y esta teoría comparten el interés científico por contextos situados más allá del sistema jurídico, a través de proyectos hermenéuticos en los que se observa claramente que esta doctrina considera el sistema jurídico como parte del mundo y de la ciencia. A pesar de este punto en común, comparten una gran diferencia puesto que la teoría de función analista de los sistemas solo percibe valores jurídicos como los principios de igualdad o justicia, pero para la teoría hermenéutica, estos se tratan de presupuestos constituyentes y directivos para la obtención correcta del derecho<sup>26</sup>. Esta función teórica sistemática de los valores jurídicos no puede acomodarse con la teoría hermenéutica del derecho porque no puede formar esta función en sus propios conceptos evaluativos<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> Larenz, op.cit, p.312.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> Cf. *Ibidem*.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

Actualmente, nadie rechaza la idea de que el juez, en ocasiones, tiene que completar las normas legales. Se establece “en ocasiones”, dado que se lo hiciera de manera reiterada estaría asumiendo un papel que no le compete en relación con la división de poderes.

La existencia de lagunas se considera como una imperfección inevitable no como una particularidad. Por un lado, hay que insistir en la idea de que ley y derecho no son lo mismo ya que la ley es probabilidad del derecho, para que este se origine la ley deberá ser completada por algo que se encuentre fuera de ella. Que las leyes no sean completas es la esencia de esta. La ley tiene que ser válida para la realidad, pero la realidad se encuentra en continuo cambio, por lo que las no pueden formularse de manera especial, esta siempre habrá de acudir a la situación histórica para concretar la solución al caso<sup>28</sup>.

Con esta conclusión podemos decir que la metodología tradicional ha errado al pensar que la respuesta de su texto legal puede encontrarse en la ley misma a través de la interpretación ya que, como hemos visto a través de los diferentes autores, hay que preguntar al contenido material, comprender un texto se trata de un proceder práctico y conformador y a través de este proceder surge el derecho concreto histórico<sup>29</sup>.

Todos sabemos que la elección de una regla puede producir diversidad de resultados en relación con la voluntad del legislador, o la literalidad de la norma o su sentido. Las reglas de interpretación podrían conseguir una vinculación del juez si además de establecer un determinado procedimiento de interpretación, dictarían las situaciones en las que han de seguirse esas reglas de interpretación<sup>30</sup>. Por lo que podemos decir que las reglas de interpretación son ofertas para legalizar resultados acordes con la voluntad del legislador o con la ley, se tratan de métodos de presentación y no de interpretación de la ley.

Se establece la vinculación entre la variante metodológica y la iusfilosófica de la hermenéutica jurídica, la relación entre norma y caso real a través del derrumbamiento de la tesis de la subsunción. A partir de esto, la hermenéutica jurídica desarrolla su propia teoría de la interpretación de la ley de la decisión del caso vital<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> Kaufmann, *art.cit.*, p.139.

<sup>29</sup> *Ibíd.*

<sup>30</sup> Larenz, *op.cit.*, pp. 314-316.

<sup>31</sup> *Ibíd.*

## 1.2. El alcance hermenéutico en el Derecho

A través de la realidad de la práctica judicial y a las dificultades que hemos podido observar y continuaremos desarrollando, consecuencia del formalismo y la subsunción, la Metodología jurídica se abrió a la creatividad judicial. La hermenéutica jurídica hace referencia, como hemos desarrollado anteriormente, a la interpretación del derecho, tradicionalmente de la norma jurídica. Pero ¿de que manera puede el abogado realizar sus alegatos y argumentar sin antes comprender la ley? ¿Cómo puede un juez personalizar la regla sin antes aclarar qué significa? La aplicación de la norma atañe a la misma labor interpretativa no sólo de intérpretes sino también de cualquiera que desee sustentar un argumento basado en el ordenamiento jurídico. Para poder responder a estas preguntas debemos de analizar la naturaleza, objeto y fin de la interpretación, así como los criterios de interpretación y sus problemas en la práctica judicial. La hermenéutica es la interpretación de la norma jurídica a través de la expresión del texto. La necesidad de esta interpretación puede tener su origen en dos normas jurídicas las cuales para el mismo caso proponen consecuencias jurídicas distintas y excluyentes, haciendo que nos preguntemos cual se debe aplicar y cual tiene superioridad frente a la otra <sup>32</sup>. Por esto, la misión de la interpretación trata principalmente, de evitar esta contradicción de normas y resolver aquellos problemas que deriven de la convergencia de normas y regulaciones.

El texto legal es el objeto de la interpretación, dado que el texto establece el sentido del que, gracias a la comprensión surge la interpretación. A través de la interpretación, el intérprete dota del sentido correcto al texto y lo hace hablar, sin querer modificarlo<sup>33</sup>. La misión de la interpretación es compartida por la jurisprudencia de los tribunales y por la Ciencia del Derecho, la Ciencia del Derecho facilita el trabajo de la jurisprudencia de los tribunales al enseñar los problemas de la interpretación y las vías para solucionarlo, pero esta necesita de la Ciencia del Derecho puesto que somete a prueba los resultados de la confrontación con la problemática del caso particular, necesitando de esta Ciencia para verificarlo<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> Larenz, *op.cit*, p.313.

<sup>33</sup> *Ibidem*.

<sup>34</sup> Cf. *Ibidem*.

El juez, aun cuando es conducido por el caso a una reinterpretación de los términos, debe interpretarlo de manera que funcione en otros casos similares. Si los tribunales, para casos similares, interpretan de forma distinta, esto estaría en contradicción con el postulado de justicia de que las cosas iguales deben ser igualmente tratadas<sup>35</sup>.

Gracias a esto podemos decir que toda interpretación debida a un tribunal o a la Ciencia del Derecho, abriga una interpretación recta, pero esta no puede ser válida para todos los tiempos, dado que la interpretación se encuentra condicionada por el tiempo<sup>36</sup>. La cuestión sobre si la interpretación jurisprudencial se trata de un arte o una ciencia es una cuestión que nos hemos planteado a lo largo de la historia. Si establecemos como base el concepto “cientificista” de ciencia no puede ser ciencia, ya que su método implica una mutua interpretación y afirmación o rechazo de la asunción concreta del significado<sup>37</sup>. A través de la literatura jurídico-filosófica junto con la metodología podemos ver como se formaron dos teorías para responder a la meta de la interpretación. Estas dos teorías tuvieron grandes representantes, de esta manera encontramos Bierloing o Windscheid como representantes de la teoría subjetiva o teoría de la voluntad<sup>38</sup>, la cual considera como meta de la interpretación el estudio de la voluntad histórico-psicológica del legislador y, por otro lado, como representantes de la teoría objetiva encontramos a autores como Radbruch, Binding o Wach<sup>39</sup>.

Cada una de estas teorías conforma una parte de verdad. Por un lado, la teoría subjetiva contiene su verdad en que la ley jurídica es hecha por los hombres y para los hombres dirigida a la creación de lo justo y adecuado para la sociedad, a través de esto se observa la finalidad reguladora de la ley. Por el otro lado, la verdad que contiene la teoría objetiva es que cuando una ley es aplicada, despliega una efectividad que supera los límites que el legislador hubiera pensado, dado que esta interviene en distintas situaciones y relaciones en las que el legislador no puede tener todo el conocimiento, de esta manera la ley responde a las preguntas que el legislador no había planteado<sup>40</sup>. A través de esto la ley

---

<sup>35</sup> Cf. *Ibidem*, p.313-318.

<sup>36</sup> Larenz, *op.cit*, p.313.

<sup>37</sup> Esser, *art.cit*, pp. 55-59.

<sup>38</sup> Larenz, *op.cit*, pp.310-316.

<sup>39</sup> *Ibidem*.

<sup>40</sup> Larenz, *op.cit*, p. 315-317.

consigue vida propia. La teoría subjetiva no puede salir adelante si no es en relación con la teoría objetiva<sup>41</sup>, por eso contiene una parte de verdad.

La meta de la interpretación trata de averiguar lo jurídicamente concluyente hoy, es decir, de un sentido normativo de la ley, la expresión “*voluntad de la ley*” origina la relación de tensión entre la intención originaria del legislador y el contenido de la ley<sup>42</sup>. Los criterios de interpretación sobre los cuáles el legislador puede orientarse, se encuentran desarrollados en la Metodología jurídica, en los que se encuentran tanto aquellos relacionados con la voluntad del legislador histórico como los relaciones con una conexión normativa de sentido que va más allá de esta voluntad.

En el tratamiento de la interpretación, hoy en día seguimos utilizando las categorías analizadas por Schleiermacher como “cánones”, o por Savigny como “elementos” de la interpretación: encontramos en este la interpretación gramatical, la interpretación lógica, la interpretación histórica y la interpretación sistemática<sup>43</sup>. En la interpretación hermenéutica filosófica de Schleiermacher a Dilthey, podemos ver que junto con los criterios de autonomía y unidad de comprensión se agrupan los criterios de justicia y conexión objetiva como indicadores objetivos del significado. Savigny, estableció que los cuatro métodos mencionados anteriormente, no se pueden observar de manera independiente puesto que contienen elementos de la interpretación, que según la problemática y la índole del texto pueden pasar a un primer plano<sup>44</sup>. Por esto, el presentar un catálogo gradual del orden de pasos de interpretación es inviable, solo pueden ser decisivas las directrices establecidas por el intérprete que se establece como un mediador de modelo de orden. A estas reflexiones hay que añadir la autonomía o independencia de los mediadores modelos de orden frente a la normatividad histórica, sumando la consideración de la unidad necesaria de la obra ordenadora como un sistema jurídico que sostiene tal unidad<sup>45</sup>.

Lo que genera duda es en estos elementos y criterios de interpretación cuales son las razones para decidir la importancia de cada uno de los criterios de interpretación. En las sentencias del Tribunal Supremo en materia civil, se establece una preferencia arbitraria

---

<sup>41</sup> Larenz, *op.cit*, p. 315-317.

<sup>42</sup> *Ibidem*.

<sup>43</sup> Esser, *op.cit*, pp.57-59.

<sup>44</sup> Larenz, *op.cit*, pp.320-335.

<sup>45</sup> Cf. *Ibidem*.

por uno de los métodos o una combinación de estos. Con esta combinación, llamada pluralismo metódico, la voluntad objetivizada del legislador expresada en la ley es decisiva para la interpretación de un precepto legal<sup>46</sup>. La finalidad de completar los métodos de interpretación basados en la literalidad de la norma y en su conexión con el significado es conocer la voluntad objetivizada del legislador.

Por regla general solo se utiliza uno de estos principios bien argumentados, y el resto de los cánones solo se invocarán para ponerlos en consonancia y que no sean contradictorios. En casos muy numerosos, se atribuirá el peso a un único método, sin fundamentación y partiendo de un juicio de rectitud objetiva<sup>47</sup>.

La interpretación histórica sigue la ley a través del círculo de la anticipación hermenéutica mientras intenta negar sus propios supuestos sobre el conocimiento. Por ello, la interpretación histórica se catalogó como hermenéutica, siendo el resto un desarrollo posterior<sup>48</sup>. En este punto, todo se reduce a una mala jurisprudencia en la materia, su mención no cambia nada porque quien haga cumplir la ley debe ser procesado de acuerdo con su responsabilidad. La afirmación de que la lealtad histórica debe lograrse mediante una obediencia vigilante es una ecuación vacía<sup>49</sup>. Radbruch afirma que una interpretación jurídica no es repensar lo que se pensó antes, sino repensar algo hasta el final. La razón de qué y dónde se determina la dirección del pensamiento no puede derivarse de un razonamiento analítico histórico o social, sino que debe resolver todo el problema del conflicto<sup>50</sup>.

Por ello, podemos decir que quien aplica el derecho, ha de hacer una elección del método partiendo de un control teológico de justicia desde el punto de vista de su aceptabilidad en un orden social dado. De esta manera queda claro, que se utilizan selectivamente tanto características históricas como gramaticales, sistemáticas o aquellas que reflejen un fin de manera arbitraria, o al menos en apariencia, es decir, determinadas por el resultado<sup>51</sup>. La aceptación de estos criterios se encuentra caracterizada por la posibilidad de elegir entre estos criterios como porque estos sean contrarios entre ellos. No es posible

---

<sup>46</sup> Esser, *op.cit*, pp.54.

<sup>47</sup> Cf. *Ibidem*.

<sup>48</sup> Cf. *Ibidem*, p.56.

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 63.

<sup>50</sup> Kaufmann, *art.cit*, p. 140.

<sup>51</sup> Esser, *op.cit*, p.60.



establecer un orden de los medios de interpretación ya que a veces algunos presentarán atención al sentido gramatical y otro se fijará en las reflexiones realizadas por el intérprete, entre otras. Se abre la necesidad de establecer criterios de interpretación al margen de los elementos ya formalizados.

Hoy en día puede establecerse, que la práctica, mediante el arbitrio del pluralismo metódico, ha dirigido la atención a “las paradojas de la discusión sobre el método”<sup>52</sup> y ya la teoría en este momento quitó su mirada de intentar clasificar los métodos.

A través de Radbruch se abrió paso a lo que hoy conocemos como Filosofía del Derecho Hermenéutica. La filosofía hermenéutica del derecho quiere separar la definición y la importancia del neokantismo de los principios éticos de la jurisprudencia. La Filosofía del Derecho Hermenéutica se introduce en la metodología del Derecho para que la decisión jurídica comience a aportar un sentido ontológico-ético, tanto para el que la interpreta como para el receptor de esa propia interpretación, ayudando a que esta obtenga más relevancia en la práctica<sup>53</sup>. La aplicación jurídica es realizada por un sujeto hermenéutico que aprehende y conforma objetos<sup>54</sup>. La Filosofía del Derecho Hermenéutica muestra que el sentido del Derecho es el sujeto jurídico cita. Las normas solo cobran sentido mediante la interpretación del sujeto jurídico. El jurista está destinado a conocer la raíz de su sentido jurídico iluminador de las normas jurídicas.<sup>55</sup>

Por su parte, La Hermenéutica y la nueva Retórica comparten coincidencias en relación con sus respectivos procedimientos y desarrollos<sup>56</sup>. La primera toma el camino de las ciencias del espíritu del sujeto y la segunda la persuasión social universal. Está muy presente que el mecanismo puede dar lugar a aplicaciones injustas. La nueva Retórica prioriza el papel del argumento, ignorando el momento en que la interpretación ontológica justifica la decisión, y también sostiene que el argumento viene después de la interpretación del sentido<sup>57</sup>.

---

<sup>52</sup> Larenz, *op.cit*, pp. 322-327.

<sup>53</sup> Grande, *op.cit*, p.56.

<sup>54</sup> Cf. *Ibíd.*

<sup>55</sup> Larenz, *op.cit*, pp. 322-327.

<sup>56</sup> Grande, *op.cit*, pp.55-62.

<sup>57</sup> *Ibíd.*

Los argumentos obedecen a criterios determinados por situaciones socio históricas. Los contextos cobran importancia en la nueva Retórica, aunque ya quedaba establecido en parte por Larenz en su metodología. La metodología hermenéutica es una separación entre el proceder jurídico del legislador y el del juez. En este punto, el legislador se relacionaba más con el político que con el jurista, puesto que este se encontraba a la problemática aplicativa del caso. Se evitó someter la misma interpretación a criterios férreos y jerarquizados, la tarea del intérprete no es tanto elegir entre varios métodos<sup>58</sup>

## **2. LOS INTÉRPRETES DEL DERECHO Y SU APLICACIÓN. EL RELIEVE DEL ABOGADO**

### **2. 1. Metodología interpretativa**

A través de lo desarrollado, tenemos la certeza de que existe una necesidad de interpretar normas jurídicas. Los intérpretes del derecho son los que realizan esta interpretación, aún teniendo en ocasiones problemas que solucionar referidos tanto al lenguaje técnico o a la limitación de las interpretaciones derivadas de la existencia de un sistema jurídico. El tener que actualizar el derecho en función de los cambios derivados de la sociedad es una preocupación para los juristas. Al trazar un camino a lo largo del derecho y de como este se ha establecido a lo largo de la historia observamos cambios conforme a lo que constituye el derecho como consecuencia del contexto social. En el derecho romano se establecen separaciones de la ética y la justicia, y gracias a la aplicación de la jurisprudencia del tribunal del Reich y al repetir esta ruptura de la justicia, se tiende a regresar al ideal de Aristóteles. Con la llegada del estado social, se pretende garantizar unos mínimos de dignidad humana a través del poder político<sup>59</sup>.

El legislador es aquel intérprete del derecho que puede codificar rupturas del derecho ya generadas, estas rupturas tienden a distintos resultados según la confianza que se tenga en el juez. Uno de estos resultados, es el de aceptación, marcado por una etapa de la historia en la que la sociedad tiene confianza en el juzgador, y, por otro lado, y marcando

---

<sup>58</sup> Larenz, op.cit, p.319.

<sup>59</sup> Ruiz-Gallardón, I., "Algunas cuestiones sobre la labor del juez en la historia reciente", *Icade: Revista de la Facultad de Derecho*, nº 94, (2015), p. 211.

los períodos de desarrollo legislativo encontramos los resultados de restricción o negación. Durante toda la historia, se ha tenido el debate sobre la preferencia que se debe establecer en torno a las reglas. En este sentido la ciencia actual ha establecido que debe haber una convivencia de los dos dado que estos son necesarios.

La figura del juez es una figura la cual se encuentra limitada, dado que, si este tuviera plena libertad a la hora de aplicar las normas, desaparecería el derecho. El derecho tiene que encontrar un punto intermedio entre lo rígido y lo equitativo y es por ello por lo que, y gracias a la teoría aristotélica, se busca un patrón de justicia para dejar margen a la decisión personal del juez. Como hemos visto, las circunstancias sociopolíticas y jurídicas de un país son un factor importante en la aplicación del derecho, y en concreto en la aplicación de la equidad. A través de lo establecido por Isabel Ruiz-Gallardón, entendemos que cuando nos encontremos ante instituciones en las que la seguridad jurídica tenga el papel más importante, predominara el derecho rígido, mientras que en aquellas instituciones donde se de una evolución y adaptación serán el derecho flexible y la equidad los predominantes<sup>60</sup>. A lo largo de la historia nos hemos encontrado con diferentes corrientes que influyen en la figura del juez. Encontramos el positivismo que establece que las únicas cosas que son accesibles al conocimiento científico son los hechos tangibles con la propia legitimidad que ellos mismos manifiestan. Para Hans Kelsen, la *Teoría Pura del Derecho* ofrece sobre la base de la teoría general del derecho positivo, la teoría de la interpretación de la ley. Hans Kelsen soportará el problema acerca de la diferencia entre ser y deber ser. En cuánto a la interpretación, Kelsen establece que esta nunca pertenecerá a la ciencia mientras se mantengan los juicios de valor<sup>61</sup>. A través de este pensamiento la misión del jurista en tanto a la interpretación de normas y desarrollo del derecho puede tratarse de un arte de aplicación del derecho, pero no de una ciencia.

Por otro lado, encontramos a los neokantianos y a la búsqueda de una nueva fundamentación. Stammler establece que la ciencia del derecho es una ciencia de fines autónoma. Para Stammler cualquier idea está sujeta al requisito de rectitud, proponiendo la idea de “derecho recto” como “ideal social”, esta idea de derecho recto trata únicamente

---

<sup>60</sup> Cf. *Ibíd*em, pp., 212-217.

<sup>61</sup> Cf. *Ibíd*em

de una idea puesto que no existe un derecho así, pero establece que en las ocasiones en las que el juez deba hacer uso de su propia decisión, tendrá que ser enseñado para poder realizar esa decisión<sup>62</sup>. Radbruch establece como ciencia dogmática del derecho como “la ciencia acerca del sentido objetivo de los órdenes jurídicos positivos”<sup>63</sup>. Esta ciencia tiene la misión de comprender el significado que le corresponde a una norma jurídica y así la interpretación desarrolla el sentido de la norma jurídica o del concepto jurídico.

El desarrollo de esta teoría fomentó la renuncia a la lógica de la subsunción. El juez se vale de unas ayudas o guías de orientación que le permiten interpretar en el marco del libre enjuiciamiento, por lo que, cuando no se pueda establecer la solución a un caso, el juez tendría la última decisión siendo importante que este se guíe por unas pautas, los principios ético-jurídicos en el desarrollo del derecho. A través de Coing, encontramos que la “jurisprudencia de valoración” ya no se encuentra en la jurisprudencia de intereses. Este, se trata de un juicio válido es hecho por legisladores y jueces y puede ser determinado por el interés exclusivo de quien toma la decisión. Esser reflexionará acerca de los principios jurídicos y como consiguen reconocimiento, ya que la interpretación y el desarrollo del derecho sin unos principios no se pueden articular. Esser realiza una diferencia entre normas y principios añadiendo una clase extra de valoración llamada modelos de valor. Estas bases extralegales que establece Esser se encontrarían en un primer instante en las valoraciones del autor de la constitución y en un segundo lugar, en el consenso de los intérpretes del tiempo y, por último, en los principios de equidad judicial<sup>64</sup>.

Con relación a la figura jurídica del juez podemos establecer como conclusión que las teorías actuales cada vez intentan más poder individualizar las normas, incluso en el ámbito del derecho privado. Este aumento de la labor creadora e interpretativa de los jueces supone una sustitución de los anteriores métodos por otro más flexibles que amplíen la función interpretativa del juez. En conclusión, son los jueces quienes deben adaptar las normas a los casos y al contexto concreto, siempre sabiendo que el juez no puede aplicar dichas normas en su propio beneficio<sup>65</sup>.

---

<sup>62</sup> Cf. *Ibidem*.

<sup>63</sup> Radbruch. G., *Introducción a la Filosofía del Derecho*, trad. W. Roces, FCE, México, 1993, p. 23.

<sup>64</sup> Cf. Ruiz-Gallardón, art. cit, p., 221-223.

<sup>65</sup> Cf. *Ibidem*.

La abogacía es una práctica profesional, que consiste en el conjunto de procedimientos basados en un conjunto de conocimientos, habilidades y destrezas relacionados con la solución de algún tipo de problema y la prestación de determinados bienes o servicios<sup>66</sup>.

Desde el punto de vista de Ossorio, el abogado es aquel que se encarga a lo largo de su carrera profesional a buscar la justicia y asesorar jurídicamente. En la figura de la abogacía, la integridad de la conciencia es más importante que el tesoro del conocimiento<sup>67</sup>. Durante toda la historia se ha tenido la idea de que en ocasiones el abogado acepta la defensa de un cliente con el fin de obtener un triunfo, pero el abogado acepta una defensa porque considera que debe defender al tutelado y que trata de una causa justa. Para el abogado poder cumplir con el ejercicio de su profesión de manera ética y profesional debe ser competente como abogado, esta competencia aparte de incluir los conocimientos y destrezas de los que hemos hablado acerca de la práctica profesional debe ir actualizándose según las nuevas situaciones que puedan surgir a raíz del contexto social. El abogado debe ser un experto y con conocimiento de la labor que le corresponde en la Administración de Justicia, entendiendo la palabra justicia como todo lo que constituye la legalidad vigente<sup>68</sup>.

En la Ética actual se ha escrito sobre el concepto justicia en relación con la estructura de la sociedad. Algunos de los autores, pretenden recuperar unos criterios recurriendo a un acuerdo racional ideal que legitime las instituciones básicas. Walmer por su parte no cree que se pueda recurrir a criterios más allá del contexto cultural. La manera de entender el derecho y la moral depende de la manera en la que entendamos estos conceptos de forma separada y de la manera que tengan de relacionar dichos conceptos. Los intérpretes, como hemos anunciado anteriormente, deben de tener un sistema con el que ordenar su pensamiento, y cuando se presente el caso concreto deben hacer caso a su sensación que se traduce en el reflejo del conocimiento que tiene el jurista sobre la doctrina<sup>69</sup>.

## 2.2. La labor profesional interpretativa en el abogado

---

<sup>66</sup> Grande, M., *Justicia y Ética de la Abogacía*, Dykinson, Madrid, 2007, pp. 78-79.

<sup>67</sup> Ossorio, A., *El alma de la toga*, Reus, Madrid, 2008, pp. 28-32.

<sup>68</sup> Cf. *Ibíd.*

<sup>69</sup> Ruiz-Gallardón, *art. cit.* pp.90-92.

El derecho es parte de la sociedad, regulándola y actualizándose mutuamente, el derecho trata de conocimientos específicos atendiendo a distintos criterios, lo que conforma este tipo de conocimientos son aquellos que se obtienen a lo largo de la carrera o que, por el contrario, habrá que ir actualizándose sobre el tema en concordancia con la evolución de la legislación o de la cultura jurídica. A través de estos conocimientos y con el desarrollo de las destrezas necesarias se llega al ejercicio práctico de la abogacía. La práctica de la abogacía significa que el abogado realiza de la manera más profesional su trabajo, no únicamente repitiendo lo ya realizado, sino que tiene que estar preparado para poder gestionar los casos únicos y novedosos que den como consecuencia a el contexto o la evolución de la sociedad. Esta práctica se puede llevar a cabo gracias a la comprensión que el abogado de los distintos términos que conforman la práctica profesional<sup>70</sup>. Con todo ello, podemos establecer que la práctica de la abogacía conforma el conocimiento de aquellos términos que se adquieren a través del estudio o de la práctica que se encuentra en continuo cambio, llegando el abogado a tener una comprensión global de la práctica de la abogacía. El abogado como hemos hablado debe estar en continua actualización pudiendo cumplir su función de asesoramiento, defensa y representación del cliente de la manera más leal con la justicia<sup>71</sup>.

La actuación profesional del abogado tiene su propia fundamentación. La independencia profesional hará que el abogado tome una decisión libre, pero esta elección se realizará basándose en el conocimiento y la experiencia del derecho, y esto conforma un gran obstáculo para aquellos sin experiencia profesional e ignorancia jurídica<sup>72</sup>. Esta decisión independiente implica una falta de presiones en la actividad profesional, así como, da libertad y autonomía. En el Código Deontológico se hace referencia a la importancia de esta independencia, el abogado tiene que realizar su labor, subrayando la importancia del compromiso ético del jurista con referencia a su cliente para avisarle e informarle de los valores que se encuentran en juego. La única servidumbre del abogado es el valor ético de la justicia<sup>73</sup>. En artículo 2.2 del mismo Código Deontológico se hace referencia al derecho que tiene el abogado de proteger su independencia de causas externas y frente a

---

<sup>70</sup> Grande, M., *Justicia y Ética de la Abogacía*, Dykinson, Madrid, 2007, p. 78.

<sup>71</sup> Hortal, A., *Ética de las profesiones jurídicas*, Desclée, Madrid, 2008, pp. 159-166.

<sup>72</sup> CF: *Ibidem*.

<sup>73</sup> *Ibidem*

causas propias y ajenas. Por lo establecido, podemos decir que el abogado aún cuando se pueda ver afectado por causas o presiones externas debe actuar según su propio criterio.

Pero en los casos en los que encontramos límites de agresión de la independencia entra en juego el debate entre la Ética profesional y la Ética personal de defensa<sup>74</sup>. El principio de independencia guarda estrecha relación dado que para que el abogado tenga esta independencia de la que hemos estado hablando es preciso que tenga libertad. Las juntas de Gobierno de Colegios de Abogados, que se encargan de revisar las quejas, ejercen un amparo de la independencia y de la libertad del abogado<sup>75</sup>.

El último principio que conforma esta fundamentación trata del secreto profesional que se encuentra en el artículo 5.1 del Código Deontológico. El secreto profesional implica guardar secreto de las informaciones obtenidas en relación con el cliente y con los adversarios. En conclusión, significa guardar el secreto de todas las actuaciones en el marco de actuación profesional. En los casos de despachos colectivos, se habrá de mantener el secreto profesional entre los abogados que lleven el caso sin poder dar esa información a otros abogados del mismo despacho.

En el límite de este secreto profesional en relación con los delitos penales, el Estado nos exige que tratemos de evitar la realización de delitos, y en la otra cara de la moneda, también tendríamos que levantar el secreto profesional para impedir que nuestro cliente cometa delitos contra la vida, la integridad o salud, la libertad o la libertad sexual. Concluimos en la dificultad de establecer si es éticamente posible levantar el secreto profesional en los casos de delitos contra la propiedad. Estos conforman los tres principios fundamentales de actuación de la abogacía: independencia, secreto profesional, honradez y veracidad <sup>76</sup>. Otro problema que podemos observar en el ejercicio de la abogacía trata de las indicaciones que el letrado sufre por el cliente. Estas opiniones pueden ser de ayuda mientras lo que no se intente sea dificultar la labor de este. El letrado tiene que averiguar acerca de las capacidades de su cliente y en los casos en los que piense que no tenga suficiente capacidad podrá pedir información a un familiar. El abogado debe realizar su labor técnicamente y las decisiones del asunto. Con todo esto podemos sacar en claro que,

---

<sup>74</sup> *Íbidem*.

<sup>75</sup> Grande, *op. cit*, pp 73-77.

<sup>76</sup> *Íbidem*, pp. 171-173.

que el cliente de orientaciones técnicas no se trata de un obstáculo para la independencia siempre y cuando estas orientaciones sean libres y sin presiones.

El límite entre la ayuda del cliente y su intromisión no es del todo claro, pero en los momentos de diferencias entre el cliente y el abogado los dos tienen la libertad para buscar otro abogado o para abandonar el caso, respectivamente. Esta libertad se puede ver modificada en los casos de abogados de empresas y en los despachos colectivos<sup>77</sup>. En el caso de los abogados de empresa, estos pueden verse en una encrucijada entre su convicción ética y lo que consideran que es mejor para el despacho y su economía. Los conflictos que se encuentren entre la ética profesional del abogado y los intereses de la empresa se marcan desde una concepción social. La ética del abogado debe estar por encima de sus intereses económicos y personales. Esto mismo puede ocurrir en los despachos colectivos, en estos también se origina el problema de que los abogados no suelen tener contacto con el cliente, sino que se trata de sus superiores jerárquicos los que obtienen conocimiento de su cliente. Otro principio que fundamenta la labor del abogado es el principio de honradez y veracidad el cual no viene establecido como tal en el Código Deontológico, sino que lo toma como virtudes del abogado. Con virtudes se hace referencia a las cualidades morales psicológicas que ha de tener el letrado en sus actuaciones<sup>78</sup>. En el artículo 4.1 del Código Deontológico se establece la idea de que la relación entre el abogado y el cliente se trata de una relación de confianza siendo honrada, leal y veraz. La importancia de la verdad deriva en la realización de las actuaciones con certeza y detalle, a través de las pruebas

Por todo ello y en relación con los principios de actuación profesional del abogado, encontramos la salvaguarda del principio de independencia y libertad. Es importante la salvaguarda de estos principios para que otros abogados con rango superior no impongan su criterio sobre otro abogado. Se entiende que, aunque el cliente otorgue el caso a un abogado del despacho, se refiere a dejar el caso en mano de despachos colectivos. Por último, hay que destacar el principio de honradez profesional con el fin de que no pueda establecer en el mismo despacho, la defensa de intereses contrapuestos.

---

<sup>77</sup> Cf., *Íbidem*.

<sup>78</sup> *Íbidem*, p. 165-167.



Podemos concluir diciendo que la figura del abogado es un eje fundamental en las sociedades establecidas en la actualidad, ya que, al ir evolucionando, hemos formado normas y directrices más complejas. La actividad profesional de la abogacía está muy ligada al concepto de Justicia. Este concepto no es el mismo que justicia. Haciendo un matiz sobre la distinción entre justicia y Justicia, nos damos cuenta de su diferencia. El concepto justicia se refiere a la virtud ética de justicia, es decir, dar a cada uno lo suyo, mientras que, cuando hacemos uso del término Justicia nos referimos al sistema normativo e institucional que conforma la vida jurídica de una sociedad. A través de estos grandes conceptos surge un debate, para algunos el abogado solo debe ocuparse de la justicia que se alcanza a través de leyes e instituciones. Pero para otros, los abogados únicamente se ocupan de trámites y normas jurídicas, tengan o no tengan que ver con la justicia<sup>79</sup>.

El abogado debe ser legal y vivir conforme a esta legalidad.

Al referirnos a la competencia del abogado en relación con la Justicia, nos referimos al entramado jurídico e institucional que denominamos por Justicia. Tras este camino podemos decir que la figura del abogado lo fundamental y más importante que ha de entregar a la sociedad es la justicia, ser un profesional en su tarea y desempeñarla de la mejor manera junto con su compañera la Administración de Justicia.

La ética en general en relación con la ley ha de huir de dos extremos. Por un lado encontramos a Hart quien establece la diferencia entre normas jurídicas y normas morales, puesto que las primeras si que pueden llegar a cambiarse, como hemos visto, por la historia o el contexto social, entre otras, mientras que las normas morales no son susceptibles de cambio porque vienen de la propia voluntad humana. Por otro lado, encontramos aquellas personas que pretenden que la sociedad se ajuste a sus convicciones éticas, sean justas o injustos, lícitas o ilícitas. La convivencia de la ética no puede violentar a nadie<sup>80</sup>.

Para establecer y tener conocimiento de lo que es justo, la sociedad debemos establecer unas bases a través de un debate cultural. Este debate continúa en la actualidad, uniéndose la pregunta sobre como hemos de organizar la convivencia entre todos nosotros y cuáles

---

<sup>79</sup> Cf., Grande, *op.cit*, pp.76-80.

<sup>80</sup> Hortal, *op. cit*, 157-162.

son los criterios que debemos tener presentes para los caos que van apareciendo. La justicia de los abogados ha dado aportaciones a estos grandes debates. Los abogados en el desempeño de sus funciones tienen que concebir lo que esta en juego y los criterios y procedimientos que se han de llevar a cargo para relacionarlos con la justicia<sup>81</sup>. Actualmente, para entrar en estos debates la sociedad ha de recuperar la confianza acerca de lo justo e injusto más allá de lo que las leyes dicen. La relación entre moral y derecho se estructura a través de las convicciones que tenemos acerca de la moral y del derecho. La forma en la que encontramos esta relación se debe a como entendamos tanto la moral como el derecho de forma individual. Hortal aboga por “una noción global de derecho, sistemas de normas con suficiente vigencia social para regular una convivencia abierta a los ideales sociales de esa sociedad. Propongo también una manera de concebir la moral lo más racional posible, irremediamente aspirante a la autonomía y a la intersubjetividad libremente asociada, en la que por los demás lo social no lo es todo; eso sí, lo moral que no tuviere relevancia social quedaría al margen del derecho”<sup>82</sup>

La interpretación normativa es guiada por juicios del valor, que son la esencia de una institución. El problema da lugar cuando las valoraciones que son eficaces para el fin de la institución no son las reveladas sino las veladas. A este concepto de fin va unido la idea de justo y pleno sentido, esto se corresponde con la apelación a la ratio legis. Esta referencia supone el ocultar un juicio crítico independiente el cual considera útil la comprensión de una institución para la resolución de cuestiones concretas. Sin ese juicio no se podría desarrollar el proceso de selección y resolución<sup>83</sup>. En la norma solo encontramos como independientes algunos elementos de valoración, no quiere decir que más allá de esta programación de elementos de valoración comience la subjetividad y los criterios arbitrario de lo “racional”. Estos criterios se encuentran dentro del consenso social necesitando de la previa vinculación a este.

La actualización de que toda norma e institución precisan hace aparecer conveniente los argumentos a favor de su ser-así y de su inmutabilidad no se pueden formular y si no se pueden refutar los argumentos en contra<sup>84</sup>. En esta necesidad radica el criterio de interpretación racional. La necesidad de repetir y reactualizar mediante la evaluación de

---

<sup>81</sup> *Ibíd.*

<sup>82</sup> Hortal, A., “*La justicia entre la ética y el derecho*”, Desclée, Madrid, 2018, p.26.

<sup>83</sup> Esser, *op.cit*, p.62-75.

<sup>84</sup> *Ibíd.*

intereses está condicionada por el sistema positivo de los fines regulativo.<sup>85</sup> La reactualización no se encuentra legitimada por discutir hasta el final.

## CONCLUSIONES

Después de haber realizado este trabajo son muchas las conclusiones que puedo sacar acerca del valor de la justicia y del papel del abogado en la corriente de la Filosofía Hermenéutica. Gracias a este trabajo, he podido desarrollar y comprender las ideas más importantes del pensar hermenéutico, pudiendo encontrar puntos en común entre la Hermenéutica y otras corrientes. La Hermenéutica se establece como la solución a la nueva fundamentación del Derecho, rechazando las anteriores corrientes clásicas, pero sin olvidar lo que estas enseñaron. La Hermenéutica se presenta como algo innovador que da respuesta a la búsqueda del sentido de la justicia y su aplicación a través de los operadores jurídicos.

En los siguientes puntos estableceré un listado de las conclusiones a las que he llegado a través de las lecturas y este trabajo:

1. La Filosofía del Derecho Hermenéutica trata de establecer y definir los métodos que el intérprete tiene desde un principio con el fin de que comprenda su alcance dentro del ámbito de aplicación del Derecho. Para esto tendremos en cuenta a Kaufmann, el cual establece novedades para la búsqueda de una nueva fundamentación del Derecho, obteniendo como punto de partida el rechazo del dualismo metódico, es decir, no está conforme a la decisión de división del deber ser y ser. Esta Filosofía aboga por instaurar una estructura en la que establece

---

<sup>85</sup> Cf., *Ibidem*.

valores como la justicia, que, en relación con la aplicación del Derecho, se comprende como una relación entre los operadores jurídicos y las correspondientes decisiones que estos tomen. La Filosofía del Derecho Hermenéutica tiene como fin el evitar todas las contradicciones y arbitrariedades posibles, estableciendo una mejor comprensión de sentido que este conformada por los principios de igualdad y justicia.

2. Aunque la Filosofía del Derecho Hermenéutica comparta punto de semejanza con el Iusnaturalismo y el Positivismo, esta debe separarse de los dos y recorrer un camino, que gracias a Grodin, hemos podido trazar a través de las distintas teorías filosóficas de autores como Gadamer, Radbruch o Dilthey con el fin de buscar el sentido en los aspectos del intérprete y su contexto. En este sentido ha sido muy importante las grandes aportaciones de Kaufmann y como este dio lugar a la búsqueda de una nueva fundamentación del derecho a través de la separación del dualismo metódico.
3. La justicia es una virtud la cual debe ser una guía para nuestras relaciones sociales estableciéndose como fundamento de nuestras normas sociales. Esta no solo debe conformar el ámbito de la sociedad ya que debe también componer, como pieza fundamental, nuestros ordenamientos.
4. Gracias a la relación entre la interpretación y la ética podemos llegar a la búsqueda sentido de la justicia. El contexto, así como el paso del tiempo, constituyen un elemento importante ya que buscan para cada caso la decisión más justa y favorable.
5. Con la aplicación del derecho se hace plena la justicia. Como hemos visto, las normas y los principios son abstractos e incluso en ocasiones incompletos, gracias a la Hermenéutica se establecerán distintos métodos con el fin de corregir sentencias y fallos de los tribunales.
6. A través del desarrollo y la comprensión de la aplicación del derecho, podemos llegar a la conclusión de que esta da lugar a la interpretación ya que la aplicación del derecho implica realizar un acto de para comprender el caso, en el que el operador jurídico interpreta. Esto se ve ligado con los principios de fundamentación del abogado en relación con su aplicación del derecho al caso.
7. La ética tiene que verse como una composición y concepción de la sociedad en la que vivimos, con su consiguiente interpretación y comprensión del ser. Gracias a la Filosofía del Derecho Hermenéutica, entendemos que la ética se puede observar

con mayor importancia en la figura del juez ya que este debe entender las perspectivas del resto del mundo aparte de la suya,

8. La justicia es un concepto que constituye gran parte de este trabajo y el sentido de esta virtud se sigue explorando a través del desarrollo de diferentes pensamientos distintos a las corrientes filosóficas clásicas.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Esser, J. *La interpretación*. Madrid: Anuario de Filosofía del Derecho, (1986).

Grondin, J. (2008). *¿ Qué es la hermenéutica?* Barcelona: Herder,(2008).

Hassemer, W. “Corrientes y Problemas en Filosofía del Derecho.” *Universidad de Granada*, (1985).

Kaufmann,A. (2007). *Hermenéutica y Derecho*, Comares, Granada, (2007).

Larenz, K. *Metología de la Ciencia del Derecho*. Barcelona: Ariel, (1994).

Ossorio, Á. . *El alma de la toga*. Madrid: Reus, (2008)

Radbruch, G . *Introducción a la Filosofía del Derecho*. México: FCE, (1993).

Rosal, R. d. . *Normas Deontológicas de la Abogacía Española*. Madrid: Civitas, (2002).

Ruiz-Gallardón, I. “Algunas cuestiones sobre la labor del juez en la historia reciente”.  
*Revista de Facultad de Derecho*, nº14, (2015)

Grande, M. *Justicia y Ética de la Abogacía*. Madrid: Dykinson, (2007).

Hortal, A. *Ética de las profesiones jurídicas*. Madrid: Desclée, (2008).

Yáñez, M. G. *Filosofía del Derecho Hermenéutica*. Madrid: Tecnos, (2018)

