

Papeles del Centro de Investigaciones

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Hermenéutica y hermenéutica jurídica en H. G. Gadamer y E. Betti

Hermeneutic and juridical
hermeneutic in H.G.Gadamer
and E. Betti

Lic. Diana María López

N° 3



**Hermenéutica y hermenéutica
jurídica en H. G. Gadamer
y E. Betti**

Hermeneutic and juridical
hermeneutic in H.G.Gadamer
and E. Betti

Lic. Diana María López

Nº 3

López, Diana María

Hermenéutica y hermenéutica jurídica en H.G. Gadamer y E. Betti. -
1a ed. - Santa Fe : Universidad Nacional del Litoral, 2011.

16 p. ; 21x15 cm.

ISBN 978-987-657-531-7

1. Filosofía del Derecho. 2. Hermenéutica. I. Título.
CDD 340

ISSN 1853-2845

**Papeles del Centro de Investigación
de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

Consejo de Dirección
del Centro de Investigaciones

Jose Manuel Benvenuti

Javier Francisco Aga

Cósimo Gonzalo Sozzo

Dario Macor

Pablo Salomon

Jose Mariano Anzini

Diseño de tapa y diagramación

Luciana Marega

Ediciones UNL

9 de Julio 3563 (3000) Santa Fe, Argentina

Telefax: 54 + 342 + 4571194

E-mail: editorial@unl.edu.ar

Venta online: www.unl.edu.ar/editorial

Resumen

La teoría hermenéutica del derecho ha dado pasos importantes en el último siglo, propiciando un acercamiento entre el momento normativo y el momento interpretativo-aplicativo. Esto se pone de manifiesto en la necesidad de abordar los problemas de la interpretación jurídica desde el marco de una teoría general de la interpretación. Este trabajo analiza y confronta las tesis de Hans G. Gadamer y Emilio Betti mostrando sus puntos de coincidencia y distanciamiento.

Palabras claves: Hermenéutica. Hermenéutica jurídica. Interpretación. Aplicación.

Summary

The hermeneutic theory of the Law has experienced remarkable improvements during the last century, fostering closer the normative moment and the interpretative-applicative moment. This becomes apparent in the need of an approach to the problems of the juridical interpretation, from the frame of reference of a general theory of interpretation. This paper examines and compares the thesis of both, Hans G. Gadamer and Emilio Betti, as to illustrate their points of agreements and of disagreement.

Key words: Hermeneutic. Juridical hermeneutic Interpretation. Application.

1. Las formas de la hermenéutica y el problema de la hermenéutica filosófica de H.G.Gadame en relación con la hermenéutica jurídica

Hans George Gadamer (1900-2002) fue el primero que utilizó el término 'hermenéutica filosófica' para referirse a su filosofía y, de hecho, esto aparece en el subtítulo de *Verdad y método*.¹ Este subtítulo es: *Elementos de una hermenéutica filosófica – Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik*.

Con sus tesis de

1. La inseparabilidad del conocer, del interpretar y del aplicar, y de
2. La incidencia de la interpretación en la realidad misma que habrá de interpretarse, la hermenéutica abre camino a una amplia gama de reconsideraciones de los temas relacionados con la *comprensión*, el *significado* y el *lenguaje*.

En *Wahrheit und Methode*, título que indica la ruptura del moderno reinado absoluto del método, Gadamer rehace en sentido ascendente la teoría de los tres rasgos existenciales del *Dasein*: lo repiensa en conexión con la realidad dada, la tradición y el pasado.

¹ GADAMER, Hans-George(1965), *Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik* Mohr, Tübingen. (Trad. esp. de Ana Aparicio y Rafael de Agapito, Salamanca, Ediciones Sígueme, 1977). En el cuerpo del trabajo se cita la versión española.

Precisamente, la segunda sección de la segunda parte de esta obra puede ser vista como centro fundamentante de la hermenéutica filosófica. Eso se realiza elevando la historicidad del comprender a principio universal en un desarrollo en cuatro momentos a partir de la idea de “círculo hermenéutico”. Como típico ejemplo de ascenso desde el fondo imprevisible aparece la necesidad de enfrentarse a la función del prejuicio en todo proceso de comprensión. El segundo paso muestra que los prejuicios son condiciones del comprender: los conceptos de autoridad, tradición y lo clásico dan pautas para eso. Así preparada, la idea de la hermenéutica filosófica se decanta en el tercer paso; en él se expone “el significado hermenéutico de la distancia temporal” (Gadamer, 1977:275). El círculo hermenéutico no es de naturaleza formal “sino que describe el comprender como juego recíproco de los movimientos de la transmisión histórica (*Überlieferung*), y del intérprete” (Gadamer, 1977:277). En este juego los extremos son la total extrañeza y la total familiaridad. La tradición, o sea lo que se transmite como inherente a la historia, “es el *entre* entre la objetividad historiográficamente mentada, distante, y la pertenencia a una tradición (*Tradition*). En este *entre* se halla el verdadero lugar de la hermenéutica” (Gadamer, 1977:279). “Distancia temporal” aparece así como concepto filosófico-hermenéutico básico, pues dicha distancia no es un vacío que deba ser sorteado como obstáculo sino el *plenum* de realidad e inventiva en el que se consuma la comprensión. Para nosotros representa, en consecuencia, el conjunto de posibilidades de consumación del objeto original (ley, texto, experiencia). A juicio de Gadamer tal tesis no es historicista (“concepciones de vida”, “formas de vida”, “relativismo”), sino que contiene la superación de tal actitud: en efecto, piensa el sentido de la historicidad que el historicismo olvida. “Una hermenéutica adecuada debiera mostrar la efectiva realidad de la historia en el mismo comprender. Llamo “historia realizante o efectuyente” (*Wirkungsgeschichte*) a lo así demandado. Según su esencia, comprender es un proceso histórico-realizante” (Gadamer, 1977:283). El cuarto paso consiste en desarrollar el principio de la historia efectuyente, que implica eliminar la conciencia histórica tradicional con su idea de horizontes epocales cerrados. A eso se opone la idea de la fusión de horizontes que acaece en y como comprensión (Gadamer, 1977:289). Sólo así adquiere sentido el problema central de la hermenéutica: la cuestión de la “aplicación”. Dilucidar este aspecto se convertirá en un eje vital para lo que deba entenderse por “hermenéutica jurídica”.

Veamos. Gadamer reinterpreta la historia de la hermenéutica a partir de la articulación de sus tres momentos fundamentales: *intelligere*, *explicare* (o sea interpretación propiamente dicha) y *applicare*. La hermenéutica es una en su triplicidad y la aplicación le es esencial. Lo que une a las hermenéuticas filológica, jurídica y teológica –distinción canónica, por otra parte– es el reconocimiento de que la *aplicación* es un momento integrante de todo comprender. “Comprender siempre es aplicar” (Gadamer, 1977:292). Esto conduce a Gadamer a sostener que la concepción heideggeriana del comprender expone un rasgo ontológico del existir humano al punto que, por ejemplo, respecto de un texto jurídico, no son dos actos separados sino un proceso unitario (Gadamer, 1977:293). Una referencia a

la ética de Aristóteles permite precisar este sentido de la idea de aplicación, tras lo cual se ingresa en el estudio de la hermenéutica jurídica para posicionarla como confirmación del principio fundamental de la hermenéutica filosófica. Para ello Gadamer une interés dogmático e interés histórico en la interpretación jurídica. Las unifica porque en ellas ve casos de un mismo fundamento ontológico (cfr. Gadamer, 1977:311). De tal modo la historia puede aparecer como filología, fundidas ambas en la conciencia histórica-productiva. Filólogo, historiador y jurista no son casos ontológicos diferentes, pues “aplicar” no supone un uso aleatorio de un universal autónomo, previamente dado y comprendido respecto de un caso ulterior; por el contrario, sólo la aplicación “es la real comprensión (*Verständnis*) de lo universal, que es el texto dado para nosotros” (Gadamer, 1977:323; cfr, 322).

Según Giuseppe Zaccaria, la cuestión de la interpretación puesta en primer plano por la hermenéutica de Gadamer, representa “un nuevo despertar de la conciencia hermenéutica de los juristas, después de que durante todo el siglo XIX y buena parte del XX el modelo del buen legislador había prevalecido netamente sobre el modelo del buen intérprete (...) La teoría hermenéutica del derecho ha dado pasos de gigante en el siglo XX, propiciando un acercamiento entre el momento normativo y el momento interpretativo-aplicativo”. En este contexto, se ponen de manifiesto algunos problemas centrales. Según Zaccaria, el más importante “está representado por *los límites de la interpretación*, por la cada vez más clara necesidad de precisar y redefinir *los límites intrínsecos y estructurales propios del mismo interpretar*.”

Este problema, continúa el autor, “puede ser afrontado desde distintos puntos de vista: interrogándose, por ejemplo,

- si la interpretación está sujeta a vínculos y, en caso de una respuesta positiva, aclarando cuáles son estos;

o, preguntándose

- si el concepto mismo de interpretación debe ser delimitado, disociándolo de un modo de entenderlo que lo dilata, presuponiendo en último análisis que todo es interpretación”.

Para Zaccaria, “no es difícil entender que el hecho de que este tema se presente hoy como central es el preciso efecto de la amplia difusión de la problemática de la interpretación en nuestras sociedades pluralistas. Perdidas hoy, definitivamente, aquella homogeneidad de valores y aquella comunidad de *ethos* y de bienes compartidos en los que se basaba la idea de una objetividad y de una certidumbre de los resultados de la actividad interpretativa –y, por lo tanto, no pudiéndose ya proponer, por sus excesos de unilateralidad, la concepción iuspositivista del derecho– se fueron imponiendo paulatinamente la pluralidad y el conflicto de las interpretaciones. Empero, frente a la tentación difundida y recurrente, que pretende sugerir que nada hay más que interpretaciones, no puede dejar de surgir inmediatamente la exigencia urgente de interpretaciones correctas. En efecto, dice Zaccaria, “en contextos fuertemente pluralistas existe el peligro concreto de que la interpretación resulte subjetiva y arbitraria, (...) la justicia se vea reducida

a una formalidad virtualmente desprovista de significado, y el derecho devenga intrínsecamente injusto”.²

En confrontación con Gadamer, en su *teoría general de la interpretación*,³ Emilio Betti (1890-1968) rechaza la hermenéutica existencial de Heidegger y su instrumentación gadameriana como sustrato de la hermenéutica filosófica.⁴ Betti sostiene que en el proceso de interpretación se deslindan los siguientes momentos teóricos: 1) Filológico, propio de la actitud aperceptiva o de conocimiento; 2) Crítico, conectado con el anterior de diversas maneras; 3) Psicológico, que se consume al sumergirse el intérprete en el espíritu del autor; 4) Técnico, según el cual el objeto no se agota en ser momento de una vida; tiene también un contenido de sentido, cuya índole ha de entenderse desde él, con independencia de redes históricas u otras tramas de condiciones. Puede hablarse, por ende, de una reconstrucción hermenéutica, cuyos momentos y líneas conductoras han de estudiarse conforme a diversos patrones; sintáctico, psicológico y técnico-morfológico. Esa red teórica supone ciertos cánones centrales. Dos se refieren al objeto: permanencia propia (*Eigenständigkeit*) del objeto e inmanencia del patrón de medida hermenéutico; en segundo lugar, totalidad y concordancia del juzgar hermenéutico acerca del valor. Otros dos cánones conciernen al sujeto de la interpretación: actualidad del comprender, esto es, su espontaneidad; en segundo término, la asimilación del comprender, que se traduce en correspondencia y adecuación hermenéuticas.

Sobre la base de esos principios generales se desarrolla la teoría de los tipos de interpretación. Para ello el punto de partida se encuentra en la estructura del comprender. En efecto, éste puede presentarse como: 1) fin en sí mismo, o 2) un comprender que se trasciende, lo que significa que sirve para proporcionar comprensión a los demás hombres, o 3) guía de la acción. En el primer caso el *comprender* apunta al conocimiento puro; en el segundo se trata de un comprender con función expositiva reproductora; en el tercero, de un comprender con función normativa, rectora del comportamiento (Betti, 1955:259).

Desde la hermenéutica filosófica y, más allá de los esfuerzos de Betti por garantizar la objetividad de todos los tipos de interpretación, Gadamer consideró a esta metodología como un “psicologismo de cuño romántico”, sin duda por su énfasis en el carácter orgánico de la vida histórica.⁵ La “teoría general de la interpretación” de Betti, no sería para Gadamer, filosofía en sentido estricto. Más bien se trataría de una metodología que desarrolla los supuestos básicos de una idea de la historicidad orientada a estudiar los momentos controlables de la interpretación según el concepto *standard* de los entes históricos elaborado por la filosofía y las escuelas históricas: para dicho concepto la tradición y las metas del saber son supuestos. La

² ZACCARIA, Giuseppe, (2004), *Razón jurídica e interpretación*, Cuadernos Civitas, Madrid, pp.219-225.

³ BETTI, Emilio, (1955), *Teoria generale della interpretazione*, Giuffrè, Milano., La traducción es nuestra.

⁴ Desde 1960 el propio Gadamer se ve obligado a confrontar su doctrina con la “teoría general” de Betti.

⁵ Recordemos que la hermenéutica filosófica se caracterizará por abandonar la primacía del método y por el consiguiente sostener una idea extrametódica de la verdad, según explícitas afirmaciones de Gadamer.

hermenéutica filosófica, por el contrario, se constituye en función de la temporalidad y la historicidad como principios ontológicos, lo cual exige que los supuestos de la “teoría de la interpretación” sean cuestionados e investigados, en tanto para ésta aquella zona filosófica no es hermenéuticamente acotable.

La hermenéutica filosófica, conforme la entiende Gadamer, no tiene vínculo directo con problemas de interpretación jurídica “a-histórica” en sentido técnico. Su tema es la posibilidad de la verdad en un nivel en el cual la comprensión es más que un modo de conocimiento: es un modo de ser.

Cabe, pues, decidir las condiciones de posibilidad y las determinaciones esenciales de la configuración de una “hermenéutica jurídica” como teoría de la interpretación de las normas legales concebida con independencia de una ontología fundamental.

El estudio que presentamos a continuación, se detiene en los aspectos centrales de la hermenéutica jurídica de Emilio Betti, precisamente formulada por el autor italiano como “teoría de la interpretación de las normas legales” para, finalmente, elaborar algunas conclusiones en confrontación con la hermenéutica filosófica de Gadamer.

2. La hermenéutica jurídica de Emilio Betti como teoría de la interpretación de las normas legales

Betti distingue la interpretación filosófica de la jurídica. Mientras la primera es, a su juicio, casi incontrolable porque depende del espíritu de cada filósofo y de la amplitud indelimitable de sus objetos, la segunda, en cambio, es susceptible de nítida acotación. En ella distingue, a su vez, dos momentos: legislación e interpretación. El primero se determina por la concordancia con el orden constitucional, histórico, etc., en tanto el segundo tiene como rasgo definitorio a la subordinación del órgano que emite sentencia a las normas del derecho, que son aquello a interpretar y aplicar. Para Betti ambas instancias son inconfundibles.

Así, pues, la hermenéutica jurídica supone las normas; éstas “no son meras expresiones de juicios de valor, que se limitarían a comunicar un saber acerca de la síntesis de sujeto y predicado, sino que ofrecen herramientas de vida con el objetivo de lograr la convivencia social” (Betti, 1955:609). Por lo tanto, compete a la interpretación jurídica indicar vías de sentido, promover una tarea a realizar, que a su vez supone integrarse en el mundo de las relaciones interhumanas, por lo que a dicha hermenéutica le es inherente el momento de *aplicación*. Esta, por su parte, no queda reducida a los órganos del Estado ni se limita a subordinarse en un sentido práctico inmediato. Lo decisivo en ella es su indicación de un camino que, por su parte, supone, como requisitos previos, condiciones sin las cuales no hay posibilidad de control en la aplicación (Betti, 1955: 613-626).

Betti admite así complementariedad entre reconocimiento histórico y explicitación del sentido de las normas jurídicas. “Esta función de complementación parte del ideal de un nexo dinámico interno y de una concordancia objetiva, que se opone fuertemente al ideal de una fidelidad estática a la letra muerta de la ley” (Betti, 1955:631). A partir de este momento se perfila la teoría de una “interpretación

evolutiva de las leyes” que introduce el concepto de “nexo efectuante” (Betti, 1955:633), reducto de la hermenéutica jurídica frente a la filosofía, centrada, en el concepto de *Wirkungsgeschichte* (historia productiva o efectuante) según se concibe por Gadamer. Los nexos efectuales incluyen elementos de contextos diversos, que no implican reducción a la historia aunque sí la idea de un proceso al que no se sustraen los momentos dogmáticos. Los juristas profesionales, cuestiona Betti, tienen tendencia a sacrificar la totalidad de las leyes evolutivas a la idea de un orden público intemporal (Betti, 1955: 636). Frente a tal tendencia es necesario empeño insistir, en que el orden jurídico llega a ser en un gran diálogo entre los órganos de la legislación y los de la administración de justicia (Betti, 1955: 643).

Conforme la interpretación jurídica se hace más puntual, aparecen más casos de duda y omisiones. No obstante, no cabe reducir el procedimiento a secuencias lógicas estáticas, pues en el derecho el momento teleológico es determinante. Por ende, frente a la sola y completa articulación lógica supuesta por el positivismo legal, lo que caracterizaría al orden de las normas sería la coherencia interna de una totalidad con virtualidades que superan las expresiones de los individuos. Los principios jurídicos universales no excluyen sino suponen una dialéctica constante entre el eterno bagaje de los valores, con la continuidad que les es propia, y la contingencia de las circunstancias históricas. Suponer lo contrario implica caer en formas de intolerancia ideológica que, como el positivismo, desconocen el carácter de totalidad espiritual propio del orden jurídico (Betti, 1955: 644-652).

En este punto la hermenéutica de Betti roza una problemática que ya convoca a la hermenéutica filosófica. Se trata de la cuestión acerca de quién haya de señalar los principios universales del derecho. La teoría evolutiva propuesta por Betti presupone la respuesta: dichos principios emanan de la conciencia social históricamente condicionada.

2.1. La creatividad de la interpretación jurídica

Al analizar la teoría de la interpretación jurídica de Emilio Betti es necesario partir de un presupuesto que hay que tener siempre presente: el de la no exclusividad y la no autosuficiencia del punto de vista jurídico.

Para Betti, el derecho no es un universo cerrado, delimitado y que se basta a sí mismo, sino el estrato espiritual de un proceso de realización del espíritu cuya vida se objetiva también en otras formas representativas. Así dice: “Las relaciones jurídicas tienen su substrato en relaciones sociales existentes ya antes e incluso fuera del orden jurídico: relaciones que el derecho no crea, pero encuentra ante sí, prevé y orienta en la directiva de categorías y evaluaciones normativas”.⁶

El acto hermenéutico es “creativo” y “productivo”, porque realiza el acercamiento y la síntesis entre la abstracción de la ley y la concreción de la situación histórica

⁶ BETTI, Emilio, (1994) *Teoria generale del negozio giuridico*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane.

que se trata de definir jurídicamente, aunque se trata de un “recrear subordinado, derivado, vinculado a una objetividad (alteridad) irreductible”.⁷

Convergente con los resultados de dicha metodología es también la tesis de la “pluralidad de los ordenamientos jurídicos”, así como la “conciencia de la inagotabilidad del proceso de concretización del derecho”, que Betti define como una “proceso inagotable de circularidad”. En realidad, el ordenamiento jurídico es algo que no existe, pero se construye, de acuerdo con el ambiente social históricamente condicionado y precisamente por obra asidua de la interpretación.

Perenne y jamás llevada a término es la “tarea de la interpretación”, necesaria tanto para mantener el ordenamiento eficiente y funcional a estas estructuras del obrar social que el derecho mismo reconoce y tematiza, como para actuar la misma operación interpretativo-aplicativa de la norma particular a los particulares casos concretos que de vez en vez se presentan (Betti, 1971:93-94); y esta obra que Betti define “*de adaptación, adecuación, integración y desarrollo*” de la ley (Betti,1955:806), se vincula indisolublemente a la perspectiva historicista de una realidad entendida como proceso inexhausto de realizaciones espirituales.

En la interpretación jurídica la *ratio* de la norma puede distinguirse a partir de una reflexión sobre su fundamento lógico y axiológico, que sepa tener juntas la exigencia, perenne, de *coherencia interna del ordenamiento* y su conformidad con las *exigencias sociales históricamente determinadas*.

De este modo, en las intrínsecas aporías del no siempre resuelto eclecticismo filosófico bettiano, la inspiración historicista aparece ligada a los módulos y estilemas decimonónicos de la escuela histórica del derecho, así como a la concepción historicista de los valores: es de manera particular –en nombre de una íntima y solidaria relación entre el individuo y la comunidad, vista como anterior al derecho, pero no dispuesta a disolverse en el Estado– que toman cuerpo tanto

- el rechazo antinormativista de Betti de agotar la normatividad jurídica en la ley estatal,

- la crítica del liberalismo y del individualismo, de la que sorprende el severo juicio de Croce, con el cual, por lo demás, las tesis de Betti revelan más de un punto de contacto,

- el énfasis con que vigorosamente se subraya la importancia del espacio evaluativo del intérprete en la apreciación de las exigencias de la vida social supeditadas al derecho y en la ponderación de los intereses en juego.

La insistencia en la centralidad de la distinción entre interpretación *subjetiva* y *objetiva* de la ley, ahora ya casi abandonada por la metodología del derecho más reciente, en cuanto que se funda en una distinción rígida entre voluntad del legislador y voluntad de la ley, incapaz de registrar la inexistencia de una formulación definitiva de la ley misma, aparece en cambio mayormente datada: tanto se trate

⁷ BETTI, Emilio, (1971) *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, 2da. Edición Giuffrè, Milano, pp.143-144.

de la amplia tematización de la relación entre valoraciones originales inmanentes en la ley y sus modificaciones sucesivas (Betti, 1955: 824), como del análisis de la problemática de la interpretación de la ley y de su eficiencia evolutiva.

Se objetará que *la orientación metodológica de la hermenéutica*, tan profundamente acentuada por Betti, puede ser también particularmente favorable para el jurista.

Sin duda, en la que se puede denominar interpretación jurídica en sentido estricto, o sea en la determinación del significado normativo de cada una de las normas, los diversos métodos interpretativos a los que el jurista puede recurrir para cumplir con su función no pueden jamás eliminar completamente los espacios de libertad del intérprete. En efecto, los métodos de interpretación jurídica son numerosos, a menudo en competición recíproca y, además, no siempre ofrecen todos el mismo resultado, ni cada uno de ellos ofrece siempre un resultado único. El hecho es que, no diferentemente de la ley, los métodos hacen necesariamente referencia a términos generales, que a su vez exigen ser interpretados.

El trayecto recorrido por Betti como jurista –desde sus comienzos como sostenedor del método dogmático ya en su importante ensayo sobre *Derecho y dogmática de hoy* y en el *Derecho romano*, y luego en la *Teoría general del negocio jurídico*, hasta llegar a las posturas “hermenéuticas” de la *Teoría general de la interpretación*, a través de ese auténtico viraje representado por las categorías civilísticas de la interpretación– se extiende y reconoce un progresivo desarrollo desde el originario subrayar de la relevancia regional de la dogmática jurídica a la teorización de cánones metódicos dentro de una teoría general de las reglas de la comprensión. Esta recuperación de la instancia metodológica del derecho, como incorporación de criterios-guía de la interpretación también a otras disciplinas y más ampliamente a la teoría general de la interpretación, está simbolizada emblemáticamente por la utilización que Betti hace –como cánones metódicos para todo su edificio epistemológico– de criterios metodológicos que, en el actuar concreto del intérprete, guían la elección de un canon interpretativo determinado. En resumen, el *método* no tiene la posibilidad de explicar *la elección del método*. La misma pluralidad de método, tal como lo registra su “teoría de la interpretación”, no parece tener la capacidad de dar cuenta del concreto operar de los métodos mismos: en efecto, el método no se constituye como concretamente operante ni en sentido histórico, ni en la actualidad de los casos particulares en que se da su empleo, más que en relación con una concreción de situaciones que permiten, y en parte exigen, la producción del mismo.

2. 2. La función de los principios generales del derecho dentro del orden jurídico (como directivas interpretativas)

En este cuadro global, caracterizado por puntos de convergencia pero también por distancias no leves respecto a los más persuasivos resultados de la reciente reflexión metodológica sobre el derecho, es donde se pueden adecuadamente evaluar las específicas tesis bettianas en orden a los principios generales del derecho.

La postura de Betti, si bien rica en profundas intuiciones, no puede considerarse totalmente unívoca y unitaria. Pero, de todos modos, se la puede sintetizar en estos esquemáticos puntos:

- a) en contraste con la tesis de la doctrina jurídica prevaleciente, para la cual los principios generales tienen naturaleza de normas jurídicas, obtenidas mediante un proceso de abstracción y generalización, según Betti, los principios no son normas sino directivas interpretativas respecto a los casos dudosos y orientaciones programáticas a seguir en el ámbito de la legislación (donde no queda para nada claro si este concepto de principio es demasiado genérico, o sea, permanece en una fase inutilizable en la concreta evaluación normativa; o, por el contrario, es demasiado específico, o sea, queda reducido a instrumento operativo para el legislador y para el intérprete);
- b) identificándose con valores y sistemas de valores, los principios representan el antecedente lógico y cronológico de las normas, “la idea germinal, el criterio de evaluación, de los que la norma constituye la específica formulación preceptiva”; (Betti, 1955:846)
- c) el sistema jurídico está caracterizado, respecto a las normas y los principios particulares, por una “excedencia de contenido deontológico y axiológico tal, que va mucho más allá de las soluciones legislativas determinadas por sus valoraciones y que, por lo tanto, trasciende el mero derecho positivo y postula la refractariedad de los principios mismos a una formulación en términos preceptivos” (Betti, 1955: 849-850)
- d) siguiendo las huellas de la escuela histórica del derecho, Betti ve en la jurisprudencia (tanto teórica como práctica) el órgano competente de la conciencia social del tiempo para identificar los criterios de valoración que se expresan en los principios generales de derecho (Betti, 1955: 858-859)

Lo dicho hasta aquí permitiría elaborar, a modo evaluativo, dos puntos esenciales:

A) Betti arraiga los principios generales en un terreno axiológico que precede al ámbito de la positividad del ordenamiento jurídico. A partir del reconocimiento de la insuficiencia de la positividad normativa y al mismo tiempo de una necesaria creatividad de la praxis jurídica, distingue expresamente la necesidad del orden jurídico de insertar a los principios en la propia organicidad de un ámbito que podría considerarse “pre” o “meta” jurídico.

Era factible, pues, que un semejante punto de vista inicial permitiese a la concepción del derecho de Betti valorizar la fuerza de expansión y la virtualidad que el gran jurista reconoce como importantes características de los principios. Pero lo que Betti no logra cumplir de manera satisfactoria es, justamente, una orgánica y sólida fusión de la dimensión *meta* y *pre* jurídica de los principios con el tejido del restante material jurídico.

Pese a presentar algunas aparentes afinidades con las más modernas tesis de Esser y de Dworkin, la solución bettiana a este problema logra con mucha mayor dificultad insertar lo meta-jurídico en el corazón mismo de lo jurídico. Ni Esser ni Dworkin podrían hacer suya la afirmación de Betti según la cual “los principios ge-

nerales se colocan al margen del derecho positivo” (Betti, 1955, 860). En efecto, afirmando la intraducibilidad de los principios en normas jurídicas, y viceversa de las normas jurídicas en principios, en cierto modo se limitan las potencialidades aplicativas de éstos en lugar de ser continuamente verificadas en su capacidad de expansión y de regulación: su eficacia operativa estaría en condiciones de ser aseverada teóricamente al tiempo que se mostraría como concretamente impracticable. La pluralidad de los principios generales, potencial o explícitamente presentes en un determinado ordenamiento jurídico, exige ser declarada y en su caso jerárquicamente regulada por las normas efectivamente utilizadas en el ordenamiento mismo.

En otras palabras, lo que se presenta como más débil en el planteamiento bettiano, es el anclaje del principio a una relación de reciprocidad, de conexión funcional y de tensión dialéctica con la norma. El principio no está claramente orientado a una función que –precisamente por estar deliberadamente destinada a colmar la distancia, incesantemente reabierta, entre textos de ley y desarrollos de la realidad y la conciencia social– sea, por ello, idónea para restablecer esa comunicación entre valores éticos y valores jurídicos sobre la que se apoyan la vitalidad institucional del derecho y su misma capacidad de calificar normativamente la experiencia humana.

Aunque arraigado en un contexto axiológico, un principio se puede calificar sólo por su pertenencia a un ordenamiento y por su capacidad de insertarse en el mismo. No puede darse formulación posible del principio, como aserción “filosófica” de valor, autónoma e independiente de lo concreto de un área de datos normativos y de una real problemática interpretativa. Es posible reconocer y formular el principio sólo recurriendo al mismo en la práctica interpretativa y pasando a través del derecho positivo: es en el momento de la interpretación judicial que se manifiesta con toda su evidencia. En otros términos, el principio no puede ser separado de su relación con las normas, en el sentido de que constituye –aunque no es reducible a esto– una técnica de reformulación de la norma por parte del juez.

En la tesis de Betti falta, de este modo, la esencial puntualización de la especificidad y precisión de la formulación del principio como requisitos indispensables para que el mismo se convierta en una directiva inmediatamente preceptiva. Sin duda alguna los principios, no siempre fácilmente comprensibles, están dotados de una precisión y una identificabilidad menores que las de las normas jurídicas. Pero también es cierto que, para ser traducidos en directivas, necesitan encontrar su formulación positiva en el ordenamiento jurídico. Desde este punto de vista, la perspectiva bettiana –no siempre clara en su juicio acerca de la postura iusnaturalista en tema de principios– no opera una distinción suficientemente definida entre ámbito propiamente jurídico y el ámbito moral; si es verdad que todos los principios jurídicos son también principios en un cierto sentido morales, no es verdad lo contrario: si no se lo tiene presente, no se logra eficazmente distinguir criterios de valoración prepositivos y principios jurídicos propiamente dichos. Como justamente se ha observado, desde este punto de vista la expresión “excedencia ontológica” es ambigua, ya que parece conferir carácter moral a todo lo que se encuentra en la base del significado jurídico de una pluralidad de normas.

Consiguiente a esta vaguedad del pensamiento bettiano en orden a la formulación del principio, es también la solución que se da al problema neurálgico de la fuente formal de los principios mismos.

A la pregunta, en cierta medida central ¿Quién determina los principios?, Betti responde que el sujeto a quien compete determinar los principios es la “jurisprudencia entendida en sentido lato de jurisprudencia tanto teórica (ciencia jurídica) como práctica”. Sin embargo, si es verdad que para ser operante el principio no se puede concebir como algo a preestablecer abstractamente, sino como directiva a formular en lo concreto de una situación, será en su relación con la efectividad del derecho –y, por lo tanto, exclusivamente en la jurisprudencia práctica– que se podrá realizar un reconocimiento institucional del principio mismo.

En cuanto traducción de un criterio evaluativo en una directiva, el principio no puede prescindir del uso que de él se hace: la tarea hermenéutica de explicar y revelar los que Betti denomina “sumos principios”, según las determinaciones histórica y culturalmente posibles en un contexto histórico y social dado, es común sea al jurista teórico, sea al jurista práctico. Mas el valor autoritativo de un principio formulado por un juez o por un jurista teórico no es evidentemente el mismo. La función del juez, de sujeto particularmente calificado dentro del ordenamiento jurídico, atribuye a su formulación del principio un carácter vinculante y un efecto más fuerte de positivización que en el caso del jurista teórico.

B) Contradictoria, en segundo lugar, respecto a una correcta perspectiva hermenéutica, es también la tesis según la cual los principios, en cuanto “sumos criterios valorativos” que tienen su origen en el “fondo común del derecho positivo, constituido por el *ethos* de una sociedad”(Betti, 1955:854), no serían objeto de interpretación de igual manera que las normas de ley; ya que, aún así concebido, el principio no puede evidentemente prescindir, en cuanto reivindica al menos una operatividad efectiva, de una preliminar interpretación por parte del sujeto que recurre al mismo. En esta específica postura bettiana vuelve a aflorar significativamente la ilusión, en último análisis narrativa, acerca de la posibilidad de una preconstitución objetiva y metódicamente verificable de los valores. Una ilusión tal vez descendiente –como un residuo– más que del realismo hartmanniano, de esa perspectiva positivista tardo-decimonónica que, asimilando la objetividad histórica a la naturalista, no logra registrar a fondo la productividad hermenéutica del sujeto teóricamente reconocida. De esta manera, la hermenéutica jurídica de Betti presenta y reconfirma, una vez más, su faceta dual y ambivalente: por ciertos aspectos, singularmente anticipatorio y, de todas maneras, convergente con los resultados más persuasivos de la más calificada metodología jurídica contemporánea, cuyos problemas de fondo de cualquier modo no puede ignorar; pero por otro, no poco influenciada por las orientaciones psicologizantes e historizantes de la hermenéutica romántica por un lado, y por los residuos irresueltos de un realismo positivista por el otro. Como ya Dilthey, también Betti permanece en último análisis prisionero del positivismo, en la medida en que la autorreflexión de las ciencias del espíritu se desplaza hacia

un plano objetivista, deudor del ideal de una descripción pura, no sustancialmente “contaminada” por el interés práctico del conocimiento.

El problema expuesto por Betti merece ser replanteado –aunque no en los mismos términos– en una fase en la que los procedimientos interpretativos, en cada sector hermenéutico, incluso en el jurídico, corren el riesgo de ceder a la arbitrariedad subjetiva y de anular la “consistencia” del objeto hermenéutico. Una interpretación jurídica llevada a cabo con conciencia metodológica implica que debe ser conciente del propio procedimiento para poder controlarlo racionalmente. En efecto, no obstante todas las críticas hechas al método de la interpretación jurídica, no podemos considerarnos dispensados de la cuestión metodológica. Pero la hermenéutica bettiana puede sernos útil a una condición: que la introducción del dato existencial –construido por la comprensión original que acompaña estructuralmente al intérprete, en cuanto modo de ser de su existencia humana– dentro del estatuto de la hermenéutica, que la ontología de Gadamer ya ha incorporado establemente a la reflexión hermenéutica, no se pierda.

Conclusiones

El pensamiento de E. Betti representa el punto extremo de tensión y recapitulación de la doctrina hermenéutica tradicional.⁸ Si bien, sobre diferentes puntos, se enlazaba a menudo con las posturas más avanzadas de la cultura europea, Betti iba insertando sugerencias y estímulos de la misma en el cuadro pesadamente sistemático de una estructura hermenéutica orientada a recapitular el pasado de la tradición hermenéutica historicista y romántica más que a abrir el futuro de la “nueva hermenéutica”. Betti es, pues, quien ha llevado al más alto grado de realización el proyecto –al menos en parte inactual– de una hermenéutica metódica de las ciencias humanas. Sólidamente colocada en la corriente de las ciencias del espíritu decimonónicas y románticas, la hermenéutica bettiana se inserta, en efecto, en un horizonte en cierta medida pre-heideggeriano y, de todos modos, todavía extraño al *Linguistic Turn* de la filosofía contemporánea; por lo tanto, la misma se encuentra en dificultad para captar las razones innovadoras de la parábola ontológico-existencial de la hermenéutica heideggeriana y gadameriana, que ve en el comprender un especial modo del ser, práctico más que teórico (Gadamer, 1977: XIII).⁹

Por un lado, y a diferencia de Heidegger, la introducción bettiana del comprender –dentro de la clásica dialéctica idealista sujeto-objeto–, con una acentuada separación entre los dos polos de la relación gnoseológica, se coloca en efectiva antítesis a la comprensión como intuición de parte de un intérprete constitutiva-mente finito y “arrojado” en el mundo.

⁸ Betti sería el último gran ordenador y recopilador de la *Methodenlehre* clásica, en contraposición a Gadamer, primer representante de la “nueva hermenéutica” ontológica.

⁹ La introducción bettiana del “comprender” –dentro de la clásica dialéctica idealista sujeto-objeto– con una acentuada separación entre los dos polos de la relación gnoseológica, se coloca en efectiva antítesis a la comprensión como intuición de parte de un intérprete constitutivamente finito y “arrojado” en el mundo.0.

Por otro lado, y a diferencia de Gadamer, la idea de una interpretación como explicitación de un sentido objetivo contenido en el texto, garantizada en su objetividad por una completa metódica hermenéutica, sintetizada en los cuatro cánones fundamentales de

- la autonomía del objeto,

- la totalidad del sentido,

- la actualidad del entender y

- la correspondencia de las formas representativas a interpretar, parece mucho más en dificultad para sostener un diálogo coherente y conciso sobre las temáticas de la ciencia jurídica y los desarrollos de las filosofías contemporáneas sobre los problemas del discurso que en el caso de la más moderna línea hermenéutica que de Gadamer lleva a Ricoeur y Habermas; una línea que ve el interpretar como confrontación intersubjetiva del sentido en el momento de la apropiación hermenéutica. Por su parte, la bien diferente fortuna y la bien diferente aceptación encontradas a lo largo de las últimas décadas por la hermenéutica bettiana y la hermenéutica postheideggeriana respectivamente, no se pueden considerar simplemente casuales, sino fruto de una diversa capacidad de entablar un diálogo entre hermenéutica y filosofía en sus diversas líneas.

Betti rechaza la filosofía hermenéutica de Gadamer imputándole la introducción de inaceptables aspectos de subjetivismo y relativismo en el fenómeno de la interpretación; pero en su remarcar que el acercamiento al texto se puede realizar sólo en el marco de una larga cadena de interpretaciones y reinterpretaciones, el principio gadameriano de la "*Wirkungsgeschichte*" hace palanca no tanto sobre la subjetividad, sino sobre la *intersubjetividad* del interpretar. Si la exigencia de objetividad en la interpretación jurídica no puede identificarse con un objetivismo que anule completamente la subjetividad de quien contribuye a la decisión aplicativa, no por ello se debe ver en la teoría hermenéutica la aceptación de una perspectiva subjetivista. Con la interpretación jurídica –como ha señalado cabalmente Ronald Dworkin con su sugestivo ejemplo de la *Chain Novel* (cadena de relato), el intérprete continúa el razonamiento de otros, adentrándose en el mismo y haciéndolo revivir en la nueva situación histórica.

En lo que atañe al pretendido relativismo de la filosofía hermenéutica, y dando por sentado que la noción de verdad no puede darse separadamente de nuestros modos de reconocerla, la condición primera de lo veritativo es, una vez más, la dimensión intersubjetiva. La verdad emerge de los procesos intersubjetivos, y se construye en el diálogo social: las manifestaciones de una práctica social, en cuanto lugares del reconocimiento de su verdad, entran como parte constitutiva del concepto mismo de verdad.

Es en particular la tesis –en ciertos aspectos decimonónica– de la interpretación como *Verstehen*, que apunta a distanciarse sensiblemente de la perspectiva gadameriana del entender como entenderse sobre algo en el mundo, en cuanto la precomprensión, como copertenencia constitutiva de sujeto y objeto a una tradición común, en cierta medida está siempre ya dada. Curiosamente el problema de la aplicación y la ejemplaridad de la interpretación jurídica, como punto en el que plásti-

camente se muestra la correlación entre pasado y presente propia de cada operación hermenéutica, juegan un papel mucho más central en la filosofía hermenéutica de un *no jurista* como Gadamer que en la teoría metódica de un *jurista* como Betti. Para Gadamer, la individualización de la norma y la reconstrucción conceptual del caso, la interpretación de la ley y su aplicación deben concebirse como un proceso circular, o si se prefiere, como un “proceso en forma de espiral” en el que el sujeto y el objeto de la interpretación se aproximan dentro de un horizonte en el que se integran un concierto de factores de índole jurídica y extrajurídica.

Por su parte a Betti, le importaba constituir, fundamentalmente, el modelo de la interpretación jurídica como contemplación metódica de un sentido objetivado dentro de formas sensibles. Sin embargo, no logra resolver la dicotomía entre sujeto y objeto, entre texto e intérprete, entre sentido e interpretación, entre, en fin, la exigencia de objetividad que se le impone al intérprete en cuanto a la reproducción del sentido del texto y el carácter irrealizable de una objetividad absoluta imposibilitada por la subjetividad del intérprete y el contexto histórico de la interpretación.

Lo que en la teoría bettiana continúa fundamentalmente irresuelto es el problema de cómo la *transposición* que todo tipo de texto, todo dato histórico transmitido, exigen e implican para ser comprendidos, pueda concretizarse sólo en las formas de una correlación con el presente, que necesariamente obliga al yo del intérprete: más que realizar esa perfecta y al par problemática correspondencia entre sujeto y objeto a la que Betti aspiraba, a lo que denominaba “consonancia hermenéutica”, en el sentido de un poner en armonía la actualidad del “entender” con la llamada o incitación que llega como algo ajeno al intérprete “de modo que una y otro estén en perfecto unísono” (Betti, 1955:124N), se trata de reconquistar, a partir de una común pertenencia al nexo histórico efectual, una participación en la múltiple pluralidad de los sentidos revelados por el texto.

Bibliografía

BETTI, Emilio, (1955). *Teoria generale della interpretazione*, Milano, Giuffrè.

GADAMER, Hans George, (1965). *Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik*, Tübingen, Mohr. (Trad. Esp. Aparicio-Agapito, Salamanca, Sígueme)

ZACCARIA, Giuseppe, (2004). *Razón jurídica e interpretación*, Madrid, Civitas Ediciones.

BETTI, Emilio, (1994) *Teoria generale del negozio giuridico*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane.

BETTI, Emilio, (1971) *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, 2da. Milano, Edición Giuffrè.