

Teoría general de la interpretación y hermenéutica jurídica: Betti y Gadamer

Por TERESA PICONTO NOVALES

Zaragoza

1. PRESUPUESTOS HERMENÉUTICOS GENERALES

1.1. *Proceso general del entender*

Para E. BETTI, el proceso interpretativo, en general, responde al problema epistemológico del entender («*intendere*»). Esto es así, porque el resultado útil de la interpretación, entendida esta como acción, es precisamente el entender. A su vez, el fenómeno del entender se opera mediante el lenguaje. BETTI en este punto sigue a HUMBOLDT, para quien el lenguaje adoptado por los demás opera como un «vocare», como una exigencia de aprehender por dentro y de volver a expresar con nuestras estructuras mentales la idea que sugiere y representa. BETTI extiende las características que HUMBOLDT predica del proceso del entender al propio proceso interpretativo afirmando con ello que éste es un proceso único e idéntico en sus elementos fundamentales, a pesar de las diferencias que van a darse en sus diversas aplicaciones¹. En el proceso del entender la forma que va a apelar a nuestra inteligencia y nos va a exigir participar en ese proceso cognoscitivo va a ser la forma representativa en que la voluntad se ha manifestado. La categoría de la forma representativa le va a permitir constituir una *teoría general de la interpretación* porque parte de la hi-

1. Vid. EMILIO BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, 2.^a ed. rev, a cargo de G. CRIFO, Milano, Giuffrè Editore, 1990, p. 55-57, 72-74, 95; vid. también del mismo autor: *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, trad. J. L. DE LOS MOZOS, Madrid, Ed. R. D. P., 1975, p. 29. Respecto a la visión que el autor tiene de la interpretación como acción cuyo resultado es un entender, vid. T. GRIFFERO, *Interpretare. La teoría di E. Betti e il suo contesto*, Rosenberg & Sellier, 1988, p. 96-97. Sobre la comprensión lingüística como fenómeno central del proceso hermenéutico general, vid. *ibidem*, p. 97-98 y M. BRETORE, «Il paradosso di una polemica» en *Quaderni Fiorentini* 7 (1978), p. 114.

pótesis de que «no puede darse interpretación sino es en presencia de una forma representativa»².

Según lo anterior el proceso del entender responde a una «exigencia que solicita la espontaneidad espiritual de quien es llamado a entender, y que no puede ser satisfecha sin su activa colaboración». Exigencia que, como hemos apuntado, deriva de las formas representativas, «en las cuales el espíritu ya objetivado aparece ante el sujeto, que es el espíritu actual vivo y pensante del intérprete»³. El proceso cognoscitivo asume en BETTI un carácter triádico, al estar constituido por tres términos: por un lado, se encuentra «el espíritu viviente y pensante del intérprete», por otro; «una espiritualidad que se ha objetivado en una forma representativa y, en último término, las formas representativas que son, además, las mediadoras entre el intérprete y el espíritu que se ha manifestado en la forma representativa. Por tanto, recurriendo a los propios términos de BETTI: «el conocer es un reconocer o un reconstruir el espíritu que, a través de la forma de su objetivación, habla al espíritu pensante, el cual se siente por ello afín en la común humanidad»⁴.

Por tanto, no puede darse interpretación alguna si no estamos en presencia de una forma representativa. BETTI en un intento de clarificar el concepto de «forma representativa» hace hincapié en la diferenciación que existe entre ella y el soporte material perceptible de la objetivación del espíritu. El instrumento material pertenece al mundo físico mientras que «la dotación espiritual de la que se halla provisto» pertenece a una dimensión que nada tiene que ver con el mundo físico⁵. Parece oportuno ad-

2. Vid. EMILIO BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, 2.^a ed., cit., p. 62. Pueden consultarse también las páginas 40, 41, 50-55, 59, 62 y 63. En concreto, manifiesta que «(...) sólo por el trámite de las formas representativas, dadas en la percepción o revocables en el recuerdo, (...), los hombres están destinados a entenderse entre ellos, a constituir comuniones de espiritualidad», vid. p. 63. En el mismo sentido, también EMILIO BETTI, *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, cit., p. 25. Así pues, el concepto de forma representativa constituye el pilar básico de su concepción teórica de la interpretación, en este sentido vid. F. BIANCO, «Oggettività dell'interpretazione e dimensione del comprendere», en *Quaderni Fiorentini* 7 (1978), p. 26. F. Bianco además defiende que la forma representativa bettiana tiene su antecedente inmediato en la concepción crociana del 'espíritu'; vid. ibídem, p.26.

3. Vid. EMILIO BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, 2.^a ed., cit., p. 62-65. Id., *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, cit., p. 71-72.

4. La necesidad de una relación triádica en el fenómeno del entender es destacada por el autor al señalar que: «(...) la posición es siempre aquella en que un espíritu al que le llega un mensaje, una incitación de la objetivación de un otro espíritu, sea personal (...), sea impersonal o supraindividual. La relación entre uno y otro espíritu tiene siempre carácter triádico (...). La comunicación entre los dos nunca es directa, sino que esta siempre mediada por este término intermedio (la forma representativa)», EMILIO BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, 2.^a ed., cit., p. 70-71; Id., *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, cit., p. 30. Sobre este punto véase, P. COSTA, «Dogmatica, Politica, Storiografia», en *Quaderni Fiorentini*, 7 (1978), p. 319.

5. Vid. EMILIO BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, 2.^a ed., cit., p. 70: «(...) que la objetivación del espíritu haya impreso su impronta sobre una materia perenne en la que es conservada, o que sobreviva solo en el recuerdo o en la tradición no comporta ninguna diferencia importante: en ambas hipótesis el intérprete se encuentra siempre ante formas representativas directas o indirectas, inmediatas o mediatas, de primer o de segundo grado»; Id., *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, cit., p. 25. La razón de esta diferenciación obedece en BETTI al presupuesto de que el pasado, la tradición, puede llegar al presente de dos formas, una directa, de generación en generación por el solo hecho de la transmisión cultural, y otra indirecta, que tendrá lugar cuando esas objetivaciones manifestadas en formas representativas se materialicen en un soporte físico, incitando así a nuestro espíritu a conocerlas. Cfr., T. GRIFFERO, *Interpretare. La teoria di E. Betti e il suo contesto*, cit., p. 67, 81 y 82.

vertir que la conservación de los valores que se han objetivado en formas representativas depende precisamente de la subsistencia del soporte material donde se han manifestado⁶.

1.2. *La inversión del proceso cognoscitivo*

El conocer, tal y como lo presenta BETTI, como proceso distinto del mero conocer físico, está relacionado con un volver a construir el espíritu, que habla al intérprete a través de la forma representativa en que se ha manifestado. Este volver a construir es también un reconducir, un interiorizar esas formas «transponiendo en todo caso el contenido en una subjetividad diversa de la originaria». Así, se produce la inversión del proceso genético de creación en el proceso de interpretación: «una inversión por la que, en el iter hermenéutico, el intérprete debe volver a desandar el iter genético y repasándolo dentro de sí mismo». Como consecuencia de esta transposición en una subjetividad distinta de la originaria nacerá en esta «conversión interpretativa» la antinomia de dos exigencias a las que toda interpretación debe responder: por un lado, la exigencia de subordinación en cuanto reproducción y, por otro lado, el hecho de que esta reproducción tiene que actuarse a través de la propia subjetividad del intérprete. De esta antinomia nace toda dialéctica del proceso interpretativo, sobre ella construye BETTI su *teoría general de la interpretación*⁷.

Como se ha indicado, la «conversión interpretativa» se propone extraer un valor expresivo a la forma representativa que se trata de entender, un sentido que se supone será distinto del valor expresivo originario. Ello dará lugar a problemas y «malentendidos» en cuanto que es producto del arbitrio. Malentendidos que van a ser contrarrestados por la obligación que tiene el intérprete de atenerse a unos *cánones hermenéu-*

6. Vid. EMILIO BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, 2.^a ed., cit., p. 68 y 69.

7. Vid. EMILIO BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, 2.^a ed., cit., p. 137 y 138: «(...) La vida del espíritu no se detiene en la forma dada (...), sino que posee un inestable anhelo de transición, a través del cual el pensamiento objetivado aspira a incluirse de nuevo en el círculo y en la viva actualidad del espíritu (...). Por tanto lo que en su origen, es un producto de la libertad inventiva y de la autónoma espontaneidad del espíritu, en su destino se convierte en lo contrario, esto es, en un impedimento que se opone a tal libertad y espontaneidad. (...). De aquí, pues, surge una lucha entre el espíritu actual y la objetivación, (...) que llega a influir sobre el mismo proceso interpretativo, desviando su curso y modificando sus resultados»; cfr. también *ibidem*, p. 136, 139, 142, 151, 153, 297, 298, 304, 338; Id., *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, cit., p. 30-31, 70 y 72. En opinión de F. BIANCO los presupuestos de que parte E. BETTI en la construcción teórica del entender y, en especial, el recorrido del iter genético que debe realizar el sujeto intérprete en todo proceso hermenéutico es consecuencia de la orientación de la hermenéutica romántica. En concreto, F. BIANCO se está refiriendo a AST, SCHLEIERMACHER, HUMBOLDT, BOECK, DROYSSEN y DILTHEY, cfr. F. BIANCO, «Oggettività dell'interpretazione e dimensione del comprendere», en *Quaderni Fiorentini* 7(1978), p. 48-49.

ticos⁸. El canon de la adecuación del entender, que más adelante analizaremos con detenimiento, permite precisamente armonizar los dos términos de cualquier proceso interpretativo: en la interpretación jurídica, por ejemplo, el objeto o norma jurídica y el sujeto, en este caso el intérprete, no agota su labor cuando ha extraído la idea originaria, debe, además, incardinarla en la viva actualidad⁹.

A pesar de esta antinomia, BETTI cree que existe una única y verdadera interpretación válida, susceptible de ser alcanzada por el hecho de existir una estructura mental común o un logos que permite la interrelación de los dos términos de la interpretación. Esta estructura común, a su vez, tiene incidencia directa en los cánones interpretativos, que fueron descritos por primera vez como categorías civilísticas del derecho y posteriormente van a ser admitidos como «idóneos para gobernar la interpretación en otras ramas distintas»¹⁰. Algunos de estos criterios se refieren al objeto y otros al sujeto. Pero, antes de analizar cuáles son y cuál es el contenido de estos cánones interpretativos, quizá sea conveniente aclarar qué sentido tiene ese *a priori* de la estructura mental común o totalidad espiritual que permite superar la dialéctica entre los dos términos del proceso interpretativo¹¹.

La estructura mental común de la que habla BETTI es el resultado de la mediación entre la objetividad ideal de los valores y la subjetividad de

8. Vid. EMILIO BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, 2.^a ed., p. 154-155; Id., *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, cit., p.87. En cuanto a la naturaleza y características de los cánones interpretativos puede consultarse también EMILIO BETTI, «Interpretazione della legge e sua efficienza evolutiva», en *Diritto, Metodo, Ermeneutica*, Milano, Giuffrè Editore, 1991, p. 533-534. En opinión de T. GRIFFERO la conversión interpretativa constituye en la hermenéutica bettiana un entendimiento voluntario y arbitrario que hace necesario el sometimiento a unos cánones hermenéuticos, pero destinado a un resultado productivo en el ámbito de la interpretación normativa, ya que el resultado responde a las exigencias de la convivencia social, cfr. T. GRIFFERO, *Interpretare. La teoría di E. Betti e il suo contesto*, cit., p. 69-70. También F. BIANCO subraya el encuentro de objeto y sujeto que tiene lugar en el proceso hermenéutico descrito por E. BETTI. Así, el proceso interpretativo se configura como el encuentro de un sujeto con un objeto, en el que el objeto es representado por una realidad sensible en la que se ha objetivado un modo de ser del espíritu humano. El sujeto deberá reconocer el pensamiento que se le ha revelado en esa realidad sensible, cfr. F. BIANCO, «Oggettività dell'interpretazione e dimensione del comprendere», cit., p. 31.

9. BETTI, en el marco de la interpretación jurídica de un ordenamiento en vigor, indica que «el jurista no se puede quedar en la evocación del sentido originario de la norma (...). Aquí el intérprete no ha acabado de cumplir su tarea, (...) sino que debe, después de esto poner de acuerdo aquella idea con la presente actualidad, infundiéndole la vida de ésta, porque es precisamente a ésta a la que debe ser referida la valoración normativa»; vid. E. BETTI, *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, cit., pp. 109- 110.

10. Acerca de los dos aspectos del concepto de estructura mental común, el gnoseológico y el histórico-evolutivo, puede verse, EMILIO BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, 2.^a ed., cit., pp. 26-32 y 47 ss. Es propio de esta estructura mental común el hacer posible «un círculo discursivo y un recíproco control de los resultados de las indagaciones individuales, de esta forma permite que el trabajo del conocimiento científico no sea como el esfuerzo de Sísifo, (...), sino una sucesión coherente (...), una serie de grados sucesivos sobre los que apoyarse para (...) ascender a lo alto del horizonte de la verdad»; *ibidem*, p. 48; consultar además las páginas: 142, 144, 145, 146. Id., *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, cit., p. 31.

11. Vid, EMILIO BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, 2.^a ed., cit., p. 1: «Una teoría general de la interpretación, antes de afrontar su cuestión central, concerniente a la posición del sujeto intérprete respecto al objeto a interpretar, debe proponerse el problema más general que concierne a la posición del espíritu respecto de la objetividad: máxime respecto a la objetividad ideal de los valores, que la interpretación busca extraer de la forma representativa que constituye su objeto. En efecto, del modo de plantear y resolver este problema más general depende esencialmente el modo de concebir la interpretación y de situar lo que constituyen sus problemas específicos».

la conciencia. Mediación que va a ser posible porque «el sujeto pensante crece a través de un proceso de comunicación con otros sujetos»¹².

Cuando BETTI alude a la objetividad ideal de los valores se está refiriendo a aquella objetividad que la interpretación va a extraer de la forma representativa. Antes de llegar a este punto, el autor hace una clara diferenciación entre la objetividad real, o los datos fenoménicos de la experiencia y la objetividad ideal, que va a ser el presupuesto de toda experiencia¹³. La posición del espíritu pensante respecto de los datos de la experiencia es la de la relación situación-respuesta (así, por ejemplo, el espíritu con la conducta práctica traduce en objetividad real las propias intenciones). Por tanto, cada tipo de actividad espiritual tiene un carácter constructivo con respecto al dato de la experiencia. Más difícil le resulta al autor determinar cuál es la posición del espíritu pensante con relación a la objetividad ideal o presupuestos de toda experiencia. Partiendo de la teoría kantiana, considera que los valores del espíritu están en correlación con determinada entidad del mundo real, ya que son «presupuesto fenomenológico de su exteriorizarse». Pues bien, estos valores éticos o estéticos que están en correlación con los distintos términos del mundo real (sujeto, contraparte, situación, ambiente histórico) pertenecen a una segunda dimensión de la objetividad, que no es aquella meramente fenoménica pero que, a su vez, se distingue de la subjetividad de la conciencia. Una objetividad que califica con el término «ideal», que en consecuencia no es una creación arbitraria del particular «yo pensante» sino que obedece a una propia ley. Por otra parte, esos valores éticos y estéticos que constituyen la objetividad ideal aparecen ligados a la conciencia mediante un nexo íntimo que es la explicación de la actitud que tiene la conciencia para descubrirlos. El mismo reconocimiento de los valores por la conciencia presupone en el sujeto, como *a priori* de su sensibilidad, una apertura y una sensibilidad adecuada, es más postula una estructura mental común que trasciende aquél yo empírico que sentimos en cada uno de nosotros¹⁴. Te-

12. Cfr., E. BETTI, *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, cit., p. 31. La objetividad interpretativa de la que habla BETTI no tiene carácter definitivo, por supuesto. En opinión de T. GRIFFERO, BETTI lo que se propone es elaborar una metódica que garantice una relativa objetividad de la interpretación, vid. T. GRIFFERO, *Interpretare. La teoría di E. Betti e il suo contesto*, cit., p. 92. L. MENGONI, por su parte, considera que en BETTI, al igual que en la concepción romántica, el problema hermenéutico es esencialmente un problema epistemológico de análisis de las condiciones de validez de los procesos cognoscitivos propios de las ciencias del espíritu, en contraposición a las ciencias de la naturaleza basadas en procedimientos de explicación causal. Cfr. L. MENGONI, «La polemica di Betti con Gadamer», en *Quaderni Fiorentini*, 7 (1978), p. 128.

13. Sobre las cuestiones que abordamos en este punto, Cfr. EMILIO BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, 2.^a ed., cit., p. 1-11.

14. Cfr. EMILIO BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, 2.^a ed., cit., p. 14. F. BIANCO considera que BETTI a lo largo de su construcción hermenéutica se esfuerza en clarificar la posición del espíritu con respecto a la objetividad. Para ello, con base en la ontología crítica de N. HARTMANN, formula la distinción entre objetividad real y objetividad ideal. La cual le permite separar los presupuestos de la experiencia del plano de la objetividad real. Pero en BETTI el apriorismo de las condiciones trascendentales de la experiencia no significa todavía que se las deba considerar como carácter «subjetivo», con lo que constituyen una subjetividad transcendental en la línea de la filosofía kantiana. F. BIANCO, «Oggettività dell'interpretazione e dimensione del comprendere», cit., p. 20-21.

nemos, pues, que según esto para BETTI la síntesis de la objetividad ideal de los valores y de la subjetividad de la conciencia en cada concreción supone por un lado, «la existenciación fenoménica» de esos valores y su actualización y, por otro, permite una comunicación espiritual que posibilita el propio proceso del entender¹⁵.

La estructura mental común que permite la superación de la antinomia¹⁶ entre los dos términos de todo proceso interpretativo determina unos criterios hermenéuticos a los que el intérprete deberá, en todo caso, atenerse. Con ello, su apreciación interpretativa no será una apreciación arbitraria sino vinculada. Tales cánones hermenéuticos se refieren, por un lado, al objeto y, por otro, al sujeto del proceso interpretativo¹⁷. Y ello es consecuencia directa de la distinción que realiza el autor cuando define al proceso interpretativo como la conversión o inversión del iter genético y formativo. Esto es, si el intérprete debe introducirse, a partir de su propia realidad, en el proceso interpretativo tendremos entonces dos esferas distintas en esta conversión interpretativa: la esfera que incluye el objeto a interpretar (según su propia autonomía), y la esfera que incumbe a las categorías hermenéuticas del sujeto (según su viva actualidad)¹⁸. El primer canon directivo de toda interpretación se refiere al objeto de la interpretación y puede calificarse como *criterio de autonomía hermenéutica* y supone que la forma representativa debe ser entendida según su propia ley de formación, de acuerdo

15. BETTI afirma, más concretamente, que: «a medida que descubre el cosmos de los valores, el sujeto pensante viene creciendo a través de un proceso comunicativo con otros sujetos en la intuición, en el gusto ético, estético, etc, en la capacidad de comprensión y de juicio axiológico, y, descubriendo los valores, coopera a elaborar la noción que se le hace presente en su propia sensibilidad. En suma, los valores, como la conciencia, se encuentran en un desarrollo continuo, y por ser esencialmente una relación entre dos términos correlativos, el progresivo desarrollo de uno de ellos alumbra nuevos aspectos del otro», EMILIO BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, 2.^a ed., cit., p. 25. Según GRIFFERO, BETTI concibe el comprender desde la perspectiva de ampliar el horizonte de la vida individual, lo cual es posible si se parte de la existencia de una común humanidad. Concepción que reclama a HEGEL y que le va a llevar, en la línea diltheyana, a la necesidad de demostrar cómo cada parte de una totalidad histórica se entiende únicamente sobre la base de un horizonte común, como pacto de la espiritualidad de esa época, cfr., T. GRIFFERO, *Interpretare. La teoria di E. Betti e il suo contesto*, cit., p.92.

16. EMILIO BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, 2.^a ed., cit., p. 28-29: «no, por tanto, en el yo empírico, sino en una estructura mental común (...), que lo trasciende como condición de posibilidad de la experiencia, y que históricamente se despliega como genio de la humanidad, se encuentra el término de mediación entre la subjetividad de la conciencia y la objetividad ideal de los valores. Gracias a aquella estructura mental, los dos términos autonómicos, conciencia y valores, pueden ser reconducidos a una unidad y destinados a constituir una única totalidad mediante un proceso dialéctico (...)».

17. Estos cánones interpretativos constituyen, en definitiva, el método que va a permitir al intérprete realizar una comprensión racional y objetiva, no arbitraria. Estos cánones no son sino manifestación directa de la estructura mental común o logos que informa cada época y cada cultura. La relación intrínseca entre la mentalidad común y los cánones interpretativos quizá, aparezca con una mayor intensidad en el criterio hermenéutico de la totalidad, cfr, EMILIO BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, 2.^a ed., cit., p. 31, 32, 100, 101, 102, 144, 145, 154, 155, 156. Indica el autor que «el curso y los resultados de la interpretación propiamente dicha son controlados en cuanto a su exactitud observando distintos criterios hermenéuticos; (...), la observancia de ciertos criterios metódicos, (...) garantiza el control, es decir, una relativa objetividad del entender», *ibidem*, p. 102. Sobre este tema resulta sugerente consultar la visión de FR. PETRILLO, «L'equità nell'ermeneutica giuridica di E. Betti», *Riv. Internaz. di Filo. del Diritto* (R.I.F.D.) LXVIII (1991), p. 349-351.

18. Cfr. EMILIO BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, 2.^a ed., cit., p. 152.

con su «interior necesidad, coherencia y racionalidad». Otro canon referente al objeto de la interpretación es el de *la totalidad y coherencia de la consideración hermenéutica*, con el que se quiere poner de manifiesto la interrelación que existe entre las partes constitutivas del discurso y su referencia al todo: «correlación que hace posible la recíproca iluminación de significado entre el todo y los elementos constitutivos»¹⁹. Por otro lado, están los cánones referentes al sujeto del proceso interpretativo, uno de los cuales es el criterio de *la actualidad del entender*, que exige al sujeto intérprete una efectiva colaboración, para hacer posible la «propia» interpretación. Y, por último, también referido al sujeto, está el *criterio de la adecuación del entender* o de la correspondencia hermenéutica, que supone un límite a la espontaneidad del intérprete, al no poder este sobreponerse al objeto de la interpretación. Según este canon «el intérprete debe esforzarse en poner su propia actualidad en íntima adhesión y armonía con la incitación que le llega del objeto de modo que una y otro vibren en perfecto unísono»²⁰.

2. FUNCIONES DE INTERPRETACIÓN

2.1. *Función reproductiva o representativa*

BETTI separa las distintas funciones que puede realizar la interpretación²¹. Esto le permite estructurar las diversas clases de interpretación que pueden darse. Al respecto, se hace necesario matizar que para el autor la teoría de la interpretación es unitaria, lo que ocurre es que se escinde por razones prácticas, dependiendo de la actividad expresiva del que pretende estudiarla. En una primera aproximación podemos señalar que, por un lado, las hermenéuticas filológica, la histórica y la técnica en función histórica «analizan una interpretación que viene orientada en un sentido cerrado en sí mismo»; mientras que las hermenéuticas jurídica, teológica y psicológica «reflejan una interpretación que va dirigida a una finalidad normativa o práctica, tendente a recabar un criterio de decisión o una máxima para la acción». Un último tipo de interpretación lo constituye la interpretación representativa o reproductiva, caracterizada por la existencia de un intermediario que, además, de realizar una interpretación meramente cognoscitiva, orientada en sí misma, comunicará con otras personas a través de la sustitución de una forma representativa por otra equivalente, permitiendo con ello la participación de esas personas

19. Vid., EMILIO BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, 2.^a ed., cit., p. 304-308, 314. Id., *Interpretación de la ley de los actos jurídicos*, cit., p. 34-35. Más adelante retomaremos este canon de la totalidad en relación con el círculo de la reciprocidad hermenéutica.

20. Cfr. EMILIO BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, 2.^a ed., cit., p. 314-317, 319-321; Id., *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, cit., p. 31-41. En este sentido vid: F. BIANCO, «Oggettività dell'interpretazione e dimensione del comprendere», cit., p. 51-60.

21. Al no excluirse unos tipos interpretativos respecto de los otros, la explicación bettiana resulta, a veces, poco diáfana. Por ello, con el fin de evitar alguna que otra confusión no se ha reproducido literalmente la parte de su pensamiento referente a las funciones de la interpretación.

en ese mismo proceso cognoscitivo. A pesar de todo, BETTI insiste en la necesidad de una construcción hermenéutica unitaria que permita a las distintas ciencias del espíritu ampliar sus puntos de mira mediante «una profundización metodológica» y evite que caigan en una «sórdida y mezquina especialización»²².

En la interpretación representativa el intérprete realiza una función reconocitiva; pero ese reproducir no se agota en un representarse a sí mismo, no se queda en el interior del sujeto, sino que pretende reproducir en el exterior el valor expresivo extraído de la forma representativa originaria, es un «recrear transitivo o social, en cuanto supone un público al que dirigirse». Con lo cual el intérprete termina por sustituir una forma por otra forma comprensible que sea equivalente y subordinada a la anterior. Esta equivalencia se traduce en una exigencia de fidelidad que, a su vez, chocará con la exigencia de renovación por parte del sujeto intérprete. Surgiendo así la antinomia de toda interpretación, que BETTI resolverá aplicando los cánones hermenéuticos de autonomía y totalidad. Dentro del marco de la interpretación en función representativa sitúa el autor: la interpretación que se realiza en orden a la dicción o a la traducción de un texto a otra lengua diferente de la original; la interpretación dramática y, por último, la interpretación musical²³. Las otras categorías de la interpretación se distinguen de la interpretación representativa en que la meramente reconocitiva realiza una interpretación encerrada en sí misma, y la normativa consiste en recabar una máxima de decisión para la acción, es decir, se trata de una interpretación con una función práctica.

2.2. *Función meramente reconocitiva de la interpretación*

La función reconocitiva es la que caracteriza a la interpretación filológica, cuyo objeto es un texto donde aparece fijado un pensamiento que deberá evocar el intérprete. Ahora bien, el filólogo no debe limitar su tarea a conservar el contenido espiritual tal y como aparece en el texto, por el contrario deberá ordenarlo y reconstruirlo. La interpretación histórica también desempeña una función reconocitiva cuando verse sobre las

22. Sobre todo lo anterior, vid. E. BETTI, *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, cit. p. 74-75 y 93. F. BIANCO en su análisis de la interpretación se fija en como a cada uno de los tipos de interpretación Betti adjudica características peculiares y fines propios. A estos tipos ha llegado a partir de la distinción de la diversidad de momentos o funciones que se dan en toda interpretación; olvidando como algunos de esos momentos, en concreto el filológico, el psicológico y el técnico, están presentes en cada proceso hermenéutico. En consecuencia, la pluralidad de tipos interpretativos no se excluyen necesariamente. Cfr., F. BIANCO, «Oggettività dell'interpretazione e dimensione del comprendere», cit., p. 61.

23. Vid. EMILIO BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, 2.^a ed., cit., p. 347, 348, 638, 639, 650, 651; Id., *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, cit., p. 73-75 y 93. «El proceso interpretativo que ahora consideramos (representativo) se caracteriza por el hecho de que el reproducir no es puramente interior, contemplativo o intransitivo (...), por contra, es un reproducir y recrear exterior, es decir, transitivo y social, en cuanto presupone como destinatario un público al que dirigirse: un recrear tal que representa el sentido recavado en una dimensión diversa de aquella que era el texto, (...), que se concreta y objetiva en una nueva forma representativa (...); Id., *Teoria generale della interpretazione*, 2.^a ed., cit., p. 636-637.

fuentes de la tradición histórica, o cuando su objeto esté constituido por los comportamientos de los individuos o de la propia comunidad social dotados de un interés histórico. A su vez el objeto de la interpretación histórica puede ser captado bien únicamente con las categorías psicológicas y prácticas, éticas y políticas (así, por ejemplo en las biografías, en las historias políticas) o bien en función de una mayor complejidad, dando lugar a una problemática superior²⁴. Esta interpretación histórica más compleja no es otra que una interpretación técnica de la materia histórica. BETTI caracteriza a la interpretación técnica como aquella «tendente a divisar en las diversas configuraciones de la civilización la solución de un problema morfológico o técnico»²⁵. Lo que debe plantearse aquí el historiador cuando su objeto sea, por ejemplo, la historia del derecho, es hasta qué punto los cambios de las instituciones y de las estructuras obedecen a unas tendencias evolutivas. Al hacerlo se dará cuenta de que el hecho histórico no es un simple hecho individual sino que tiene en sí mismo un contenido espiritual. El desarrollo de esa espiritualidad objetiva presenta, a su vez, analogías con el desarrollo del espíritu subjetivo del intérprete. Además, entre un desarrollo y otro no hay una relación recíproca de dependencia e influencia. De ahí que el canon hermenéutico que debe guiar su interpretación sea el de la correspondencia o adecuación. BETTI al estudiar la interpretación técnica en materia histórica o en cualquier otra materia (derecho, arte, literatura, ciencia) es consciente de la problemática superior que plantea en relación con la interpretación histórica en general.

2.3. Función normativa de la interpretación

Resta hacer referencia, aunque se analizará en profundidad más adelante, a la función normativa para la acción que cumple la interpretación. Dentro de esta función normativa u orientativa para la práctica incluye BETTI, en primer lugar, la *interpretación jurídica* consistente en recabar los criterios de decisión de los preceptos de un ordenamiento jurídico vigente, para orientar la práctica; en segundo lugar, la interpretación teológica, que tie-

24. Vid. EMILIO BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, 2.^a ed., cit., p. 47, 345-347, 635, 636; Id., *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, cit., p. 54-55. Para una comprensión más global vid. también: A. GENNARO, «E. Betti: dallo storicismo idealistico all'ermeneutica», *Quaderni Fiorentini*, 7 (1978), p. 95 y 96.

25. Vid. EMILIO BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, 2.^a ed., cit., p. 345-346: «Podemos distinguir una técnica artística, una técnica de composición literaria, una técnica del pensamiento científico, una técnica jurídica, una técnica de organización social, (...). Las cuales normalmente tienen por objeto materias de interés histórico, pero a éstas no les sirven las comunes categorías psicológicas o éticas (...). Una interpretación técnico-jurídica (dogmática) de ordenamientos ya no vigentes: a la que se le asigna, (...), una integración de la representación conceptual: integración, por tanto, meramente cognoscitiva, y no ya normativa (...) que es competencia de una interpretación del derecho vigente»; Id., *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, cit., p. 55, 57, 59. Respecto de la interpretación técnica en materia histórica puede consultarse, Id., «Storia e Dogmatica del diritto», en *Diritto, Metodo, Ermeneutica*, cit., p. 557. La diferencia entre las diversas interpretaciones técnicas en materia histórica reside en la teoría bettiana, según A. DE GENNARO, en los propios conceptos elaborados por las propias disciplinas. Así, por ejemplo, la historia del pensamiento jurídico opera con instrumentos conceptuales de la dogmática, cfr. A. DE GENNARO, «E. Betti: dallo storicismo idealistico all'ermeneutica», cit., p. 95-96.

ne como presupuesto la vinculación del intérprete a un credo religioso determinado y cuyo objeto van a ser los textos sagrados de los que extraer las directrices para la acción; y, por último, la interpretación que cumple una «función genéricamente práctica de la interpretación psicotípica, que tiene como objeto las situaciones psicológicas y valoraciones morales a deducir de la acción de aquellos que tiene una misión de gobierno»²⁶.

Antes de pasar al siguiente apartado me parece oportuno comentar cómo entiende BETTI que opera la función normativa u orientativa en la interpretación jurídica. Baste señalar ahora que la interpretación en función normativa no se agota con extraer la *ratio iuris* de las normas, sino que es necesaria una armonización, una adecuación al entender. Esta adecuación no va a consistir en una mera operación mecánica sino que será el resultado de un sopesar los intereses en juego en el plano interpretativo²⁷. Con lo cual, desde un punto de vista general, la actividad jurídica interpretativa en función normativa contiene en sí tanto un momento meramente reconocitivo como un momento reproductivo, sin que con ello agote su misión. Todo lo contrario, el intérprete debe «imaginarse las reacciones o repercusiones prácticas y en este sentido representarse el éxito de la interpretación que está por proponer o mantener». Por lo que al aspecto concreto se refiere, BETTI señala como posible objeto de la misma a las leyes, entendidas en un sentido amplio: comprensivo también de la costumbre y de los reglamentos, actos jurídicos heteronormativos o provisiones, actos de autonomía entre los que se encuentran los negocios jurídicos y, por último, los comportamientos relevantes para el Derecho, en cuanto puedan ser calificados de lícito o ilícitos. Por lo tema el intérprete, con respecto a la ley, no debe actuar como un autómeta, operando una rígida operación de subsunción silogística, sino que debe sopesar cuál es la valoración de intereses que efectúa la norma. Tampoco debe quedarse en un fijar lo que la ley dice, sino que debe considerar inmanente a ella un momento teleológico e incardinar todo ello en la coherencia del sistema jurídico considerado en su totalidad²⁸.

²⁶. Vid. EMILIO BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, 2.^a ed., cit., p. 789, 793, 799-802. En concreto, en la p. 791 se expresa en los siguientes términos: «cuando se trata de poner en práctica preceptos jurídicos, máximas éticas o doctrinas religiosas a la 'revelación' del significado debe seguir la aplicación (...). Así pues, la jurisprudencia como la teología se encuentran ante textos interpretativos vinculantes: textos, cuya enunciación tiene no sólo una común exigencia teórica de ser (...), sino también una exigencia práctica de ser observados: la que confiere a la interpretación jurídica y a la teológica una función normativa. De los textos legales y de los sacros emana no únicamente una llamada a la inteligencia, (...) sino también una llamada a la observancia»; Id., *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, cit., p. 56.

²⁷. Vid. EMILIO BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, 2.^a ed., cit., p. 797: «Las normas no son puras enunciaciones de 'juicios' tendentes a comunicar un saber (...) sino que son instrumentos de convivencia social. Le incumbe, pues, al jurista intérprete identificar los tipos de intereses objeto de la disciplina legislativa, y después colocarlos en la vida de una sociedad (...)»; Id., *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, cit., p. 85-90. En opinión de F. Bianco, los textos sometidos a la interpretación normativa presentan un carácter vinculante, lo que supone que esta interpretación asume el carácter de una verdadera aplicación del comprender a la situación concreta del intérprete, cfr. F. BIANCO, «Oggettività dell'interpretazione e dimensione del comprendere», cit., p. 71 y 72.

²⁸. Vid. BETTI, *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, cit., p. 97, 233-234, 257-259.

3. LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA

3.1. Diferencias con la interpretación histórica

Mientras la interpretación histórica trata de integrar, de reconstruir en su sentido originario la forma representativa y con ello el pensamiento que expresa; la *interpretación jurídica* da un paso más, el intérprete, una vez reconstruido el sentido originario de la norma, pone en relación el pensamiento evocado de la fórmula legislativa con la presente y viva actualidad²⁹. Al explicar las funciones que cumple la interpretación, nos dimos cuenta cómo la interpretación jurídica, en relación con la histórica, opera en dos momentos distintos: un primer momento cognoscitivo del pensamiento de la fórmula legislativa y un segundo momento normativo en el que obtendrá del pensamiento reconstruido una máxima de decisión y de acción práctica en relación a los conflictos de intereses en la norma previsible. Con ello la interpretación jurídica consigue que la ley y otras fuentes jurídicas permanezcan vivas.

La interpretación histórica, realiza únicamente el primer momento estudiado, es decir, una función meramente reconocitiva³⁰. Como consecuencia BETTI destaca, con gran brillantez, cómo no pueden defenderse aquellos planteamientos que postulan el uso de la dogmática únicamente para el estudio jurídico del derecho en vigor, rechazando la validez de la dogmática en el estudio de un derecho histórico no vigente, para el que sería suficiente con una perspectiva histórica. BETTI añade que su afirmación no supone que la dogmática desempeñe en ambos casos un cometido semejante. Todo lo contrario, existe una diferencia de grado entre ambas perspectivas: una esencialmente *recognoscitiva* y la otra, esencialmente *práctica*³¹.

BETTI ilustra la diferencia entre estos dos tipos de interpretación mediante la observación del diverso modo de proceder en la integración de lagunas que tienen historiador y jurista. El historiador ante una narración

29. Vid. *ibídem*, p. 43: en la interpretación jurídica se trata, «no sólo y no tanto de hacer mover el sujeto contra el objeto, manteniendo este fijo en su puesto (...) sino sobre todo de hacer mover el objeto hacia el sujeto, haciéndole partícipe de la viva actualidad de éste y vinculado a la perenne dinámica de la vida histórica del derecho»; Id., *Teoria generale della interpretazione*, 2.ª ed., cit., p. 81, 817.

30. En la línea de lo expresado parece oportuno hacer notar cómo la función normativa de la interpretación no sólo está precedida por un momento reconocitivo de reconstrucción del sentido originario de la fórmula sino que también lo está de un momento reproductivo, ya que el intérprete debe 'representar en su mente' las repercusiones prácticas de la acción que está por realizar, en concreto E. Betti indica: «en esta función genéricamente normativa a la que es destinada, (...), la actividad interpretativa contiene en sí tanto un momento meramente reconocitivo como un momento reproductivo o representativo (...). El intérprete debe imaginarse las reacciones y repercusiones prácticas, (...), el éxito de la interpretación que está a punto de proponer (...), vid, EMILIO BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, 2.ª ed., cit., p. 803, 804. Una vez producidos estos dos momentos tendrá lugar la 'aplicación' de ese valor expresivo extraído de la forma representativa a la vida social concreta, cfr., .T. GRIFERO, *Interpretare. La teoria di E. Betti e il suo contesto*, cit., p. 182-183.

31. Vid. EMILIO BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, 2.ª ed., cit., p. 813; Id., *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, cit., p. 77. Vid. también: A. DE GENNARO, «E. Betti: dallo storicismo idealistico all'ermeneutica», cit., p. 82-83 y P. COSTA, «Dogmatica, politica, storiografia», cit., p. 329 y 330.

con lagunas realiza una «interpretación pragmática», es decir, trata de reconstruir como un todo los testimonios, combinándolos entre sí, hasta que ya no exista contradicción. Una vez superada esta fase crítica procederá a integrar la narración y a reconstruir la lógica de los acontecimientos concatenándolos. Por su parte, el jurista deberá partir de la «dinamicidad» del ordenamiento jurídico para «autointegrarlo». La «dinamicidad» del ordenamiento jurídico permite al intérprete encontrar la *ratio iuris* de las normas explicitadas. La *ratio iuris* así hallada, le servirá de base para hacer explícita la máxima necesaria, que aplicará al caso concreto mediante una interpretación analógica³².

3.2. Fases esenciales del proceso de interpretación jurídica

En la interpretación jurídica se encuentran en íntima relación una función teórica y una función práctica, que realiza el jurista con relación al Derecho vigente, para su aplicación. Además, no podemos dejar de lado el papel que la *dogmática* cumple en el estudio del Derecho, ya que los juristas para captar el fenómeno jurídico necesitan de instrumentos conceptuales, tenga su estudio como objeto ordenamientos remotos u ordenamientos vigentes³³.

Si la interpretación meramente reconocitiva se caracteriza por la posibilidad de realizar un libre exámen interpretativo histórico o, en su caso, filológico, la función jurídico-normativa, dada la importancia práctica de la interpretación, viene delimitada por la necesidad de reducir al mínimo la incertidumbre, bien reservando a determinados órganos jurisdiccionales la competencia para una interpretación vinculante, bien sometiendo a reglas legales la actividad interpretativa. Con estas dos medidas y con la regulación legal de las reglas interpretativas se elimina la posibilidad de una pluralidad de interpretaciones dispares y divergentes entre sí de una misma norma jurídica. Para BETTI, destinatarios de estas normas preceptivas que regulan la interpretación van a ser los interesados

32. Respecto a la integración de lagunas que realiza el historiador destaca E. BETTI: «ante un texto con lagunas transmitido por la tradición, (...) se trata de integrar en cuanto sea posible la narración y reconstruir el proceso, la concatenación objetiva de los eventos, según la lógica que lo gobierna. (...), lógica que es máximamente una lógica y psicología de la acción. Bajo este aspecto Droysen la califica de interpretación 'pragmática'. Éste le asigna la competencia de reconocer las concatenaciones y las conexiones de las señales conservadas en las fuentes, de reconstruirlas e integrarlas en la directiva de tales improntas, (...). El criterio parece, pues, informado por el canon de la totalidad y puede calificarse como un criterio de interpretación integrativa», *Teoria generale della interpretazione*, 2.ª ed., cit., p. 402-403; Id., *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, cit., p. 44-48.

33. «La 'dogmática' -para Betti- no es el derecho con todas las implicaciones filosóficas que esta identificación comporta; pero, constituye un 'esquema general de análisis' y medida de los hechos y de las relaciones jurídicas'(...). Aceptada esta definición, la presencia constante de 'este sistema de unidad de medida' será un hecho obvio en cualquier investigación histórica». Vid. *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, cit., p. 93; Id., «Storia e dogmatica del diritto», en *Diritto, Metodo, Ermeneutica*, cit., p. 573, 575. Si bien es cierto que en BETTI la dogmática tiene como finalidad conectar al aparato jurídico-normativo con los valores e intereses sociales, no podemos olvidarnos del hecho de que éstos son entidades sociales históricamente determinadas, dándose una vez más una relación dialéctica entre 'dogma' e 'historia'. Vid., P. COSTA, «Dogmatica, politica, storiografia», cit., p. 329-330.

o partes de las relaciones jurídicas controvertidas, porque tienen la carga de «darse cuenta exacta de los vínculos asumidos, para saber cómo deben ser regulados» y también los jueces «cuando vienen llamados a fijar el significado y el alcance de los preceptos jurídicos a aplicar y a verificar los supuestos hechos a discusión en el caso sometido a su decisión»³⁴. Estas normas que disciplinan la interpretación se encuentran situadas en un plano distinto y superior al que ocupan las normas que regulan las instituciones y de aquí precisamente les viene su carácter preceptivo, es decir, de la correlación teleológica que les vincula a las normas reguladoras de las instituciones.

Reconocido el carácter prescriptivo de las normas de interpretación parece adecuado explicar como presupuesto lógico de la interpretación que sus destinatarios hayan entendido el significado y el alcance de su contenido regulativo. Si la correcta aplicación de una norma determinada precisa de la correcta comprensión de la misma por parte de los destinatarios, ello será consecuencia de que entre interpretación y aplicación existe una correlación teleológica o instrumental. La recta interpretación por parte de los destinatarios del precepto jurídico necesitará que los destinatarios hayan observado las reglas jurídicas sobre interpretación tanto en la determinación del alcance como en la configuración del supuesto de hecho de la norma. Por tanto, estas normas sobre interpretación concurren en la determinación de la máxima a la que el juez acomodará la decisión del caso concreto. Pero no debemos olvidar que la aplicación no sólo se da en el caso de la apreciación vinculante del órgano jurisdiccional competente para actuar la individualización normativa del precepto jurídico, sino que también la operación apreciativa del interesado para verificar si se da el supuesto de hecho de la norma jurídica y su posterior individualización en el caso concreto es aplicación³⁵. Como vemos la aplicación así entendida supone no sólo una recto entendimiento de la ley sino previamente una confrontación del caso concreto con el supuesto legal previsto, esto es, un momento lógico de calificación jurídica.

3.3. Superación del dogma de la voluntad del legislador

El objeto de cualquier interpretación es la *forma representativa* en la que la *voluntad* se ha manifestado. La *voluntad* es, una vez recabada del aspecto práctico mediante la interpretación, el resultado del proceso hermenéutico. BETTI rechaza aquellas teorías que conciben la voluntad como una pura entidad psicológica interna. No hay interpretación si no es en presencia de una forma representativa, directa o indirecta, según que el espíritu se haya objetivado en un soporte duradero o únicamen-

34. Vid. EMILIO BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, 2.^a ed., cit., p. 807; Id., *Interpretación de la ley de los actos jurídicos*, cit., p. 216-224. En este sentido de que un tercero imparcial -el órgano jurisdiccional- entre en la dinámica del proceso hermenéutico, vid., T. GRIFFERO, *Interpretare. La teoria di E. Betti e il suo contesto*, cit., p. 184.

35. Cfr. EMILIO BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, 2.^a ed., cit., p. 810.

te se conserve vivo en la tradición o en el recuerdo. No se puede aproximar la tarea del juez al oficio del psicólogo³⁶. No es una entidad psicológica interna la que tiene que hallar el intérprete. De esta forma cuando el jurista opera, por ejemplo, con ordenamientos jurídicos remotos no podrá sobrepasar las instituciones estudiadas, tendrá que salir al encuentro de las mismas y que sean ellas las que hablen. Si se ha producido con respecto a ese ordenamiento jurídico histórico una continuidad histórica o una recepción del mismo por nuestro propio sistema, el texto literal del código funciona como una estructura o armazón que únicamente se reanima en contacto con la viva actualidad. Pero en cualquier caso esta recepción operará siempre dentro del entramado que forma el texto. A la vista de los ejemplos apuntados, cuando el intérprete rebase la fórmula legislativa contenida en la norma lo hará no para alcanzar el significado psicológico de la misma sino para armonizarla con el conjunto del Derecho vigente. Implícita en esta perspectiva se encuentra una concepción dinámica del ordenamiento jurídico, en la que se concibe al ordenamiento jurídico como una realidad viva, en perenne movimiento, capaz de autointegrarse de acuerdo con los cambios de la realidad social actual siempre que se puedan considerar en él contemplados³⁷.

Queda pues con esta perspectiva superada la visión estática e inmovilizante del ordenamiento jurídico. Una concepción así llevaba a rechazar aquellos casos concretos que no encajan en ningún supuesto legal mediante una sencilla operación de subsunción. Y consecuentemente no reconocía la existencia de ningún tipo de lagunas en el ordenamiento jurídico, ni siquiera las que dependen del defecto total o parcial de la regulación legal, ni las lagunas de colisión que son consecuencia de la con-

36. Vid. EMILIO BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, 2.^a ed., cit., p. 69, 808, 818, 819. En concreto, en la pg. 808 se expresa en los siguientes términos: «(...) ni el jurista intérprete ni el mismo juez deben pensar nunca en 'identificarse' con un mítico legislador (...). Un 'identificarse' en el sentido de revivir por dentro la función normativa existe, quizá, únicamente en la celebración de un sacramento, realizado por un ministro de la fe o del culto. Distinta dirección tiene la interpretación psicológica que, en la encarnación de un personaje, empuja a revivir desde dentro el carácter del autor. Pero, por el contrario, la ejecución de la ley tiene lugar sobre un plano de legalidad (...). No se trata de reproducir en sí el acto normativo como criterio o principio para desplegar la misma actividad normativa desplegada por el legislador»; Id., *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, cit., p. 45. En la línea de considerar a la voluntad como resultado del proceso hermenéutico: A. de Gennaro da relevancia a este aspecto central cuando indica cómo para Betti el presupuesto central iuspositivista de la plenitud del ordenamiento jurídico no tiene nada que ver con la coherencia del ordenamiento, que es precisamente la que permite considerar a este presupuesto de la plenitud como meta de la interpretación jurídica Vid., A. DE GENNARO, «E. Betti: dallo storicismo idealistico all'ermeneutica», cit., p. 94.

37. En este sentido, BETTI se propone con una concepción dinámica de la experiencia jurídica superar el dogma de la plenitud del ordenamiento jurídico, permitiendo con ello dejar atrás la valoración del proceso jurídico-hermenéutico como una interpretación únicamente lógica, sugiriendo una concepción teleológica y axiológica del derecho, vid., EMILIO BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, 2.^a ed., cit., p. 804-806, 822-828, 831, 833; Id., *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, cit., p. 80-90 y 243; Id., «Interpretazione della legge e sua efficienza evolutiva», en *Diritto, Metodo, Ermeneutica*, cit., p. 526-529, 532, 538.

tradicción entre normas discrepantes³⁸. Todas ellas eran valoradas como problemas de política legislativa. Para BETTI, por el contrario, el intérprete ante los casos dudosos debe buscar una afinidad de los mismos con los regulados en el ordenamiento jurídico, recurriendo incluso a los principios generales del ordenamiento. No pudiendo, por tanto, variarlos como faltos de relevancia jurídica y consecuentemente rechazarlos³⁹.

Otra forma de expresar la concepción dinámica del ordenamiento jurídico es aquella que exige al intérprete la necesidad de reconocer en la norma jurídica, junto al contenido lógico, un sucesivo contenido teleológico. Porque, como hemos constatado antes, la norma jurídica no tiene un fin en sí misma considerada sino que es un instrumento para regular la realidad social, instrumento que se verá cumplido con la aplicación de esa norma a la vida de relación. De la misma forma que concebimos a la norma jurídica formada por el contenido lógico de su enunciación, en el que a su vez está ínsito un elemento histórico y teleológico, debemos entender que la interpretación tiene que hacerse empezando por un momento lógico y un concomitante elemento teleológico. Estos correlativos momentos de la interpretación deber tenerlos presentes el intérprete en las distintas fases del proceso interpretativo de la ley. Así, en la fase preliminar que constituye la interpretación cognitiva tendrá presente la lógica de la lengua, objeto de una interpretación filológica y la lógica de la materia disciplinada, objeto de interpretación histórica y técnica. Y en la fase de la interpretación en función normativa deber orientarse a entender la lógica del Derecho en su doble momento sistemático y teleológico. Sin olvidar, que estas fases constituyen sucesivos momentos de un proceso inescindible⁴⁰.

Como conclusión podemos señalar que BETTI, a lo largo de toda su exposición, está rechazando el dogma de «la voluntad del legislador». Esta

38. BETTI en su concepción de la interpretación analógica rechaza, siendo coherente con lo anterior, el dogma de la «voluntad del legislador». Según esta doctrina el caso no previsto por el legislador o bien, sería objeto de una voluntad opuesta obtenida por el argumento «a contrario», o bien sería una «falta de voluntad». Una de las mayores dificultades de esta concepción es que al contemplar el ordenamiento jurídico como lógicamente completo se presupone que este contiene una voluntad única exclusiva, expresada de una vez para siempre, o lo que es lo mismo, se valora como ordenamiento estático, agotado en sí mismo, sin posibilidad de modificación alguna. La «laguna» no es más que un problema sistemático que debe resolverse mediante el canon de la totalidad hermenéutica. Detrás de esta visión hay una concepción que valora al ordenamiento como unidad orgánica, totalidad coherente. Será la jurisprudencia con ayuda de la dogmática la que reconstruirá el sistema. No es, por tanto, en la «voluntad» sino en la racionalidad hermenéutica donde debemos situar el fundamento de la analogía. Para ilustrar todo esto pueden consultarse, entre otros, los siguientes textos: E. Betti, *Teoria generale della interpretazione*, 2.^a ed., cit., p. 839-864; Id., *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, cit., p. 135-140, 155, 158, 159, 280, 281, 287, 288; Id., «Interpretazione della legge e sua efficienza evolutiva», en *Diritto, Metodo, Ermeneutica*, cit., p. 529-545.

39. Vid. EMILIO BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, 2.^a ed., cit., p. 820, 821; Id., *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, cit., p. 46-47 y 277-281. En la línea del rechazo del autor de la visión estática del ordenamiento jurídico puede verse: G. CRIFÒ, «Note pr una ricerca», *Quaderni Fiorentini*, 7 (1978), p. 279-283.

40. Vid. EMILIO BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, 2.^a ed., cit., p. 798; Id., *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, cit., p. 248-259.

crítica constituye el marco general de toda su visión de la interpretación jurídica⁴¹. Para BETTI, toda teoría de la interpretación que parte de la voluntad del legislador es reduccionista, dado que concibe a la interpretación como una simple operación de subsunción silogística, olvidando que en la norma se incorpora una elección valorativa de los intereses en juego como elemento teleológico de la misma, que debe reconstruir el intérprete, ya que constituye una de las operaciones esenciales del proceso interpretativo. La operación interpretativa no puede colocar al intérprete en la tesitura de realizar una simple operación aritmética, por el contrario, lo sitúa ante la exigencia de realizar una valoración axiológica de la ley. El oficio esencial del intérprete no puede variar en función de que deba aplicar leyes «claras» o leyes «ambiguas», sino que tendrá en ambos casos la misma función. La concepción teórica del método de la subsunción⁴² olvida por completo el canon hermenéutico de la totalidad, criterio orientado a considerar el enunciado lógico de una norma jurídica como instrumento dirigido a regular la realidad social, todo ello a su vez encuadrado en el marco de la totalidad del ordenamiento jurídico.

4. CONFRONTACIÓN ENTRE BETTI Y GADAMER

4.1. *La concepción hermenéutica de H. G. Gadamer*

Si bien la antigua hermenéutica era una disciplina auxiliar práctica de la actividad del comprender e interpretar textos difíciles. Posteriormente, como consecuencia del desarrollo de la disciplina hermenéutica en los textos difíciles, surge una reflexión acerca de esa misma actividad hermenéutica. Esto ocurrió en los campos de la teología y de la jurisprudencia. En esta reflexión del propio quehacer hermenéutico podemos situar la «nueva hermenéutica», intuita posiblemente por BETTI, en su «teoría generale della interpretazione» y consagrada por la obra gadameriana. Así, para GADAMER, la hermenéutica de la tradición presupone no sólo su reconocimiento, sino además que se siga elaborando la transmisión de sus obras⁴³. Para que esta transmisión sea operativa será necesario renovar su lenguaje y estar «familiarizado con los textos», con los temas de los que nos hablan

41. Vid. E. BETTI, *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, cit., p. 246, 251-253, 257-262. Puede verse también P. COSTA, «Dogmatica, politica, storiografia», cit., p. 337 y 338.

42. El método de la subsunción considera suficiente por sí misma la declaración de la norma jurídica como juicio lógico, porque su presupuesto es el de: «in claris non fit interpretatio». Olvidan estos autores que el calificativo de «clara» dado a una enunciación normativa, no puede ser un dato preexistente y presupuesto, todo lo contrario: esa valoración de claridad va a ser, en todo caso, resultado de un proceso interpretativo, vid. EMILIO BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, 2.^a ed., cit., p. 340; Id., *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, cit., p. 258; Id., «Interpretazione della legge e sua efficienza evolutiva», en *Diritto, Metodo, Ermeneutica*, cit., p. 546-548.

43. Cfr. H. G. GADAMER, *La Razón en la época de la Ciencia*, trad. E. GARZÓN VALDÉS, Barcelona, Alfa, 1981, p.63-81; Id.: *Verdad y método. Fundamentos de una hermenéutica filosófica*, 4.^a ed., trad. ANA AGUD y R. AGAPITO, Salamanca, Sígueme, 1977, p. 646 y ss.

los textos. En la nueva hermenéutica todo enunciado es valorado como la respuesta a una determinada pregunta, que debe ser hallada recurriendo a otros contextos de sentido. Esta exigencia de remontarse a las «preguntas motivantes» es un hecho, en absoluto extraño, que se da en la praxis general. Para encontrar los presupuestos de las preguntas habrá que elaborar una «conciencia de la situación» hermenéutica, en concreto, qué implicaciones hay en la pregunta. Además, como la aplicación de esa obra de la tradición a la actualidad del intérprete es un momento de la comprensión misma, la hermenéutica constituye una auténtica filosofía de la praxis⁴⁴. Por eso, cuando se habla de hermenéutica se está pensando en una actitud teórica determinada con respecto a la praxis o interpretación de textos.

La realización de la interpretación comprensiva presenta una estructura circular⁴⁵. Lo que equivale a decir que el intérprete de un texto realiza siempre un proyectar. Esto no supone valorar peyorativamente el proceso mismo de la comprensión. Únicamente se le pide al intérprete que constate esas anticipaciones de sentido, hacerlas conscientes de forma que le permita alejarse de su ceguera abriéndose a lo que el texto quiera decirle. Pero esta apertura o receptividad que tiene que lograr no le exige autocancelarse, lo único que propone es que sea consciente de sus anticipaciones de sentido para poder tenerlas controladas. Debe ponerse en situación de «conocer» desde la cosa misma porque es la tradición la que le está hablando.

Me parece oportuno introducir aquí una precisión con respecto al concepto de «prejuicio». Prejuicio es un juicio que «se forma antes de la convalidación definitiva de todos los momentos que son objetivamente determinantes»⁴⁶. No tiene nada que ver con un juicio falso porque puede ser valorado no sólo de una forma negativa sino también positiva. Lo que ocurre es que a partir de la Ilustración adquiere la connotación negativa que hoy tiene, porque los ilustrados al ser un «juicio no fundamentado» no le daban ningún valor de certeza. La Ilustración tiene como cuestión central el problema hermenéutico, porque pretende comprender la tradición racionalmente, sin ningún tipo de prejuicio. La fuente última de la autoridad ya no es la tradición sino la razón. Pero, esta exigencia de supe-

44. Vid. H. G. GADAMER, *La Razón en la época de la Ciencia*, cit., p. 79 y 80.

45. En lo que al presupuesto de anticipación de sentido en la comprensión se refiere puede verse: W. HASSEMER, «Hermenéutica y Derecho», en *Anales de La Cátedra de Francisco Suárez*, n.º 25 (1985), p. 79-80. Parece oportuno subrayar que el círculo hermenéutico no sólo está implícito en GADAMER sino que también lo está en BETTI. Así, este último explica lo que el denomina «círculo de la reciprocidad hermenéutica» al describir cómo opera el canon de la totalidad en el proceso de la interpretación. Por su parte, GADAMER construye su teoría hermenéutica sobre la base de la estructura circular del conocimiento porque éste le permite describir la comprensión del texto como interpenetración del movimiento de la tradición y del movimiento del intérprete. Cfr. EMILIO BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, 2º ed., cit., p. 33, 34, 36, 307-310; Id., *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, cit., p. 34, y H. G. GADAMER, *Verdad y método. Fundamentos de una hermenéutica filosófica*, 4.ª ed., trad. ANA AGUD y R. AGAPITO, Salamanca, Sígueme, 1977, p. 363. Vid. también: L. MENGONI, «La polemica di Betti con Gadamer», *Quaderni Fiorentini*, 7 (1978), p. 132.

46. Cfr. H. G. GADAMER, *Verdad y método*, cit., p. 337.

rar todo prejuicio, piensa GADAMER, ignora que la razón sólo existe como real e histórica, está siempre referida a lo dado, no es dueña de sí misma. La Ilustración al colocar a la razón como única fuente de conocimiento posible había excluido a la autoridad. Pero lo cierto es que junto a prejuicios precipitados y erróneos existen también prejuicios justificados que pueden ser productivos para el conocimiento. Fue precisamente la crítica romántica a la Ilustración la que salvó una forma de autoridad: la tradición, como una de las condiciones posibles de la comprensión⁴⁷.

Una de las conclusiones lógicas que podemos extraer de lo hasta ahora examinado es que hay que reconocer el momento de la tradición y valorar su productividad hermenéutica. Una vez elucidado esto, debemos tener presente que en el comprender los efectos de la tradición y los propios efectos de la investigación forman una unidad «efectual». De ahí que el comprender se configura como «un desplazarse uno mismo hacia un acontecer de la tradición, en el que el pasado y el presente se hallan en continua mediación»⁴⁸.

En consecuencia, la conciencia de la historia «efectual» en la comprensión es la conciencia de la propia situación en que estamos inmersos frente a la tradición que queremos comprender. El concepto de situación así entendida se conoce con el término de «horizonte». Comprender la tradición supone la existencia de un presunto horizonte histórico y el propio horizonte del que conoce. Estos horizontes están en continuo movimiento, por ello no son horizontes cerrados sino abiertos. La comprensión va a tener lugar precisamente por la fusión de estos presuntos horizontes, dado que la conciencia hermenéutica tiene que ser receptiva a la tradición de la que le habla el texto⁴⁹.

Para GADAMER comprender es siempre interpretar. La interpretación es siempre un momento estructural interno de la comprensión. Pero aún hay más, y es que el propio fenómeno de la aplicación del texto que se quiere comprender a la situación actual del intérprete es otro momento del proceso unitario de la comprensión. Esta forma de entender el fenómeno de la aplicación nos va a permitir que un mismo texto sea comprendido en cada situación concreta de una manera nueva y distinta⁵⁰. Constatamos,

47. GADAMER indica que lo consagrado por el pasado tiene una autoridad que ha devenido anónima, porque nuestra acción y nuestro conocimiento está condicionado por la autoridad de lo transmitido, cfr., H. G. GADAMER, *Verdad y método*, cit., p. 348. Una imagen plástica que puede ayudarnos a comprender mejor el concepto de la precomprensión es la del autor cuando nos indica que la pertenencia de un intérprete a su texto es «como la del ojo a la perspectiva de un cuadro (...). El que comprende no elige arbitrariamente su punto de mira sino que su lugar le está dado con anterioridad», *Ibidem*, p. 401.

48. Vid. H. G. GADAMER, *Verdad y método*, cit., p. 351 y 360.

49. *Ibidem*, p. 370-378 y 433-439. Cfr. también: M. BRETONE, «Il paradosso di una polemica», *Quaderni Fiorentini*, 7 (1978), p. 116 y L. MENGONI, «La polemica di Betti con Gadamer», cit., p. 137.

50. Vid. H. G. GADAMER, *Verdad y método*, cit., p. 378-382y 394-396. Cfr. también G. ZACCARIA, *Ermeneutica e Giurisprudenza*, Milano, Giuffrè, 1984, p.73-74; Id., *L'arte dell'interpretazione. Saggi sull'ermeneutica contemporanea*, Padova, Cedam, 1990, p. 100-102.

pues, que el fenómeno de la aplicación es un momento de la estructura íntima de la comprensión, elemento que será además determinante de la misma.

La hermenéutica valora los enunciados que el intérprete tiene frente a sí en el proceso de la comprensión como respuesta a una pregunta. Lo cual supone que la única vía para entender un enunciado determinado es la de obtener la pregunta para la que el enunciado es una respuesta. A diferencia de la hermenéutica tradicional, a la nueva hermenéutica le interesan más las preguntas que las respuestas. Obtener esa pregunta supone comprender el texto, lo cual tendrá lugar cuando hayamos ganado el horizonte hermenéutico. Pero, únicamente podremos reconstruir la pregunta a partir del texto mismo⁵¹. Una vez reconstruida no podemos quedarnos en su horizonte originario, debemos dar un paso más allá operando de esta forma la fusión de horizontes para ganar la comprensión, esto es, se trata de recuperar el presunto horizonte histórico de manera que contenga nuestro presunto horizonte presente.

Descubierto que el fenómeno hermenéutico posee la estructura de pregunta y respuesta, es decir, que contiene en sí mismo el modelo de la conversación. Nos queda por comprobar otro aspecto fundamental que subyace en la pregunta como un momento hermenéutico. Nos estamos refiriendo, por supuesto, a la «lingüística». Para que sea posible la comprensión de la cosa misma deber existir un lenguaje común. La comprensión hermenéutica, al igual que la conversación común, tendrá que elaborar un lenguaje común, el cual formará parte del propio proceso unitario del comprender: «el lenguaje es el medio universal de la comprensión»⁵².

A diferencia de BETTI, para quien la combinación de las diversas funciones de la interpretación daba lugar a nueve tipos interpretativos distintos. Según GADAMER, la interpretación es una unidad y distinguir entre una función normativa y otra cognitiva es una falsa contraposición. Y es que en todo proceso hermenéutico opera no la «congenialidad» que une al creador y al intérprete de una obra, como piensa BETTI. Por el contrario el propio proceso del comprender se somete a la pretensión de un texto determinado. No obstante, para GADAMER, tratamiento aparte merecen la hermenéutica jurídica y la teológica, que por su alto grado de elaboración pueden considerarse modelos del proceso hermenéutico⁵³.

51. Vid. H. G. GADAMER, *La Razón en la época de la Ciencia*, cit., p.75; Id. *Verdad y método*, cit., p. 439-453. Cfr. también L. MENGONI, *La polemica di Betti con Gadamer*, cit., p. 136.

52. Vid. H. G. GADAMER, *Verdad y método*, cit., p. 467. Para resaltar la trascendencia del lenguaje en el proceso hermenéutico, indica que la fusión de horizontes es precisamente el rendimiento genuino del lenguaje, *ibídem*, p. 456.

53. Vid. H. G. GADAMER, *Verdad y método*, cit., p. 382-383.

Podemos considerar a la hermenéutica jurídica como un auténtico paradigma porque en ella encontramos el modelo de relación entre pasado y presente. Y es que tiene que adecuar la ley transmitida a la praxis jurídica actual y luego, realizar la concreción al caso concreto. Concreción que es aplicación. El carácter de modelo que tiene la hermenéutica jurídica podemos atribuirsele también de la hermenéutica teológica. Aquí la aplicación de la revelación se produce en la predicación. Lo que ocurre es que, a diferencia de otros procesos hermenéuticos, la predicación no añade contenido alguno a la revelación. Ello no impide que se de el presupuesto de la precomprensión, que en este caso sería una relación vital del intérprete con el texto. Por supuesto, el sentido hermenéutica de la precomprensión teológica sólo se dará en quien esté afectado por la verdad de la Escritura. Presupuesto que podríamos encontrar en el dato de que uno es movido por Dios y ello supone la pretensión de conocerlo a él y a su revelación⁵⁴.

4.2. *Algunas diferencias entre las teorías hermenéuticas de Betti y Gadamer*

La polémica que entre estos dos autores se suscitó, como consecuencia de las sugerencias que la teoría hermenéutica de BETTI pareció despertar en GADAMER, no concluye en el cambio ni de la actitud ni de la posición que cada uno mantenga, por pertenecer ambos a corrientes filosóficas distintas, que en un momento determinado confluyeron en un punto; pero que, salvado este momento, cada uno continúa su propio camino. No sólo sus antecedentes filosóficos son distintos, también lo es el proyecto que cada uno se propone al construir una teoría general de la interpretación⁵⁵. BETTI quiere encontrar los presupuestos de la racionalidad del entender, en la que cree firmemente, y para la que lo único que debe tener presente el intérprete es la observancia de unos criterios metódicos, es decir, lo que él llama cánones fundamentales del entender, que son los idóneos para dirigir el proceso de interpretar, entendido como proceso de entender. El intérprete que en su actuación se deje dirigir por el dictamen de esos criterios hermenéuticos conseguirá controlar el curso y el resultado de su interpretación. Según BETTI es posible alcanzar una racionalidad u objetividad en el entender, creencia que le lleva a proponer consecuentemente un método para conseguirlo. GADAMER, por su parte, rechaza esta posibilidad porque considera que no es otra cosa que la de pretender reducir la hermenéutica a un

54. Cfr. H. G. GADAMER, *Verdad y método*, cit., p. 396-405. En concreto, para GADAMER la hermenéutica jurídica y la teológica tienen de común que «el sentido que se trata de comprender sólo se concreta y se completa en la interpretación, pero que al mismo tiempo esta acción interpretativa se mantiene enteramente atada al sentido del texto. Ni el jurista ni el teólogo ven en la tarea de la aplicación una libertad frente al texto».

55. En opinión de L. MENGONI la discusión suscitada entre estos dos autores más que parecer una verdadera polémica recuerda a un «diálogo de sordos», situación que no impide que se tengan un profundo respeto y reconocimiento, Cf., L. MENGONI, *La polemica di Betti con Gadamer*, cit., p. 133. También puede verse: G. ZACCARIA, *Ermeneutica e Giurisprudenza*, cit., p. 76-77.

método. La filosofía de la hermenéutica no es una metodología. Con la herramienta del método no se consigue garantizar la «verdad»⁵⁶.

Como se recordará, BETTI al analizar las distintas funciones que puede realizar la interpretación hablaba de que en la práctica, estas funciones y sus posibles combinaciones daban lugar a distintos tipos de interpretación, en concreto, distinguir la función reconocitiva, la representativa y la normativa. Concretamente, las diversas articulaciones entre estas tres funciones posibilitaban la existencia de nueve tipos interpretativos distintos: la filológica, la histórica, la técnica en materia histórica, la dramática, la musical, la jurídica y la teológica, entre otras. A todas ellas las coloca a un mismo nivel, en el sentido de reconocer que en todas ellas se trata siempre de «entender la objetivización de una espiritualidad» por nosotros mismos o por otros. Ya se ha señalado antes que, frente a él, GADAMER piensa que existe un único proceso de interpretación, no pudiendo distinguir entre interpretación reconocitiva, reproductiva y normativa. Porque ninguna de ellas es una forma autónoma de interpretación. Lo que sí hace GADAMER es tomar como modelo a la jurídica y a la teológica, porque realizan el procedimiento hermenéutico con mayor claridad y plenitud. Es decir, en ellas se da con más nitidez la vinculación del intérprete al texto en el momento de su aplicación.

A pesar de la diferencia de planteamiento entre los dos autores, sería poco riguroso por nuestra parte, olvidarnos del hecho de que para ambos se puede obtener una determinada interpretación válida, pero nunca definitiva porque el proceso interpretativo permanece siempre abierto. En BETTI por el mismo requisito de la actualidad del entender; mientras que en GADAMER está implícito en el propio concepto de «fusión de horizontes»⁵⁷. En consecuencia parten de dos premisas radicalmente distintas: en BETTI la firme creencia de poder obtener una única interpretación racional y la negación de esta posibilidad por GADAMER, para quien únicamente puede llegarse a una interpretación correcta si el sujeto que está conociendo se halla abierto al texto que le habla, para lo que deber haber conseguido hacer conscientes sus propias anticipaciones de sentido y así tenerlas controladas.

56. Vid. EMILIO BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, 2.^a ed., cit., p. 417 ss.; Id., *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, cit., p. 31, 39, 65, 66, 70, 73 y H. G. GADAMER, *Verdad y método*, cit., p. 585, 606 y 607. G. ZACCARIA, *Ermeneutica e Giurisprudenza*, cit., p. 74-76, comenta la diferente perspectiva metodológica y filosófica de la que, en principio, parten estos dos autores. En lo que a la tensión que se da en la hermenéutica entre reducirse a un método o constituirse en teoría general de las ciencias del espíritu puede verse: J. J. GIL CREMADES, «Derecho e Ideología», *Rev. de Estudios Políticos*, n.º 157 (1968), p. 114. Es imprescindible conocer la matización que en este aspecto de la confrontación realizan algunos autores. así, L. MENGONI asegura que el antimetodologismo de GADAMER no es absoluto, lo que realmente hace es subordinar las preocupaciones metodológicas al problema esencial del conocimiento, vid, L. MENGONI, *La polemica di Betti con Gadamer*, cit., p. 131. T. GRIFFERO, *Interpretare. La teoria di E. Betti e il suo contesto*, cit., p. 202-203, 208, 210, opina que la teoría hermenéutica de BETTI no es sólo una metodología, ya que es también un intento de refundir «la hermenéutica con la tradición idealístico-romántica».

57. Vid. EMILIO BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, 2.^a ed., cit., p. 49, 314, 317, 318, 321; Id., *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, cit., p. 53-65, 73 y H. G. GADAMER, *Verdad y método*, cit., p. 381 y 382, 397-405.

Es ineludible e insuperable la tensión que existe entre el intérprete y el texto, lo que tenemos que hacer es no ocultar su existencia, sino reconocerlo y a partir de allí llegar a una «fusión horizontal» entre el presunto horizonte presente y el pasado, que no son, dirá GADAMER, sino distintos momentos de esa fusión.

Según BETTI en la interpretación jurídica, por ser una interpretación normativa destinada al obrar, la aplicación al caso concreto se configura como un momento esencial del proceso hermenéutico⁵⁸. La actividad interpretativa, primero, obtendrá de la norma su recto sentido; después, determinará la apreciación del interesado para ver si se encuentra dentro de ese sentido y, por último, el intérprete aplicará la norma al caso concreto. La aplicación así entendida tiene como premisa a la interpretación porque «la recta inteligencia de la norma garantiza su recta aplicación». La función normativa que la interpretación jurídica cumple no necesita de una inmediata apreciación práctica. Por el contrario, la idea de aplicación tenemos que entenderla en el sentido amplio de suministrar una orientación «a los conciudadanos a la luz de aquellas directrices, lo que constituye la más noble tarea de la jurisprudencia técnica y práctica». El comienzo de este momento de aplicación viene determinado por haberse producido con anterioridad la calificación jurídica del supuesto de hecho ya interpretado o lo que es lo mismo la verificación del caso concreto con el supuesto previsto en la norma⁵⁹. Según GADAMER no sólo la interpretación constituye un elemento esencial del comprender, también la aplicación es un momento esencial del proceso cognoscitivo. Porque en la comprensión tiene lugar la aplicación del texto que se está conociendo a la propia actualidad del intérprete. Y es que es precisamente la aplicación la que posibilita que un mismo texto sea comprendido en cada situación concreta de una manera distinta⁶⁰. El diferente planteamiento de ambos autores viene determinado, precisamente, porque el concepto de aplicación que manejan uno y otro autor es distinto⁶¹.

58. Cfr. E. BETTI, *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, cit., p. 95- 100. Para algunos autores en la teoría hermenéutica de BETTI la aplicación va circunscrita únicamente a la interpretación normativa, F. BIANCO, «Oggettività dell'interpretazione e dimensione del comprendere», cit., p. 71 y 72; también J. J. GIL CREMADES, «Derecho e Ideología», cit., p. 116.

59. Sobre todo lo anterior, cfr. E. BETTI, *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, cit., p. 102-104 y 224.

60. Vid. H. G. GADAMER, *Verdad y método*, cit., p.378 y también, M. BRETONE, *Il paradosso di una polemica*, cit., p. 117.

61. Vid. M. SAAVEDRA, *Interpretación del Derecho e Ideología*, Granada, Universidad de Granada, 1978, p. 73-74, nota 66. Concretamente, para éste autor: «el carácter de la aplicación llamada normativa nos parece distinto de un conocimiento histórico en todo caso aplicado. Pues si bien el historiador y el jurista quedan sometidos a los mismos mecanismos en su operación de conocimiento, hay que dar una explicación teórica satisfactoria del hecho de la divergencia de resultados a que pueden llegar el historiador que intenta averiguar el 'sentido originario' de un texto vigente y el jurista que, partiendo del caso dado, adapta y desarrolla aquel texto con la intención de encontrar el derecho 'ade-cuado a las circunstancias actuales'».

En opinión de varios autores hay un punto de convergencia entre BETTI y GADAMER, el cual no sirve para disminuir la distancia teórica entre ambos. Así, la objetividad en la que cree firmemente BETTI se basa en el presupuesto de que en todas las obras de una misma cultura y época hay implícito un *logos*, al que denomina totalidad espiritual o mentalidad común. BETTI postula la necesidad de que una determinada interpretación esté en consonancia con esa mentalidad común, para lo que el intérprete debe cumplir a lo largo del proceso cognoscitivo los cánones que él mismo le indica. GADAMER, por su parte, atribuye un significado claramente autoritario y conservador a la «tradición», constituyendo el presupuesto objetivo frente a toda subjetividad. A pesar de todo, como se ha dicho, ninguno de los dos realiza una reflexión crítica sobre estos presupuestos⁶². Desde una determinada óptica marxista, esta falta de reflexión sobre los presupuestos de la hermenéutica la convierte en una teoría que desconoce la realidad de la lucha de clases y la primacía determinante de lo económico, es decir, de la práctica material sobre la práctica teórica. Si bien, no puede negarle el valor positivo de explicar de una forma plausible el mecanismo interpretativo⁶³.

5. CONCLUSIONES CRÍTICAS

A lo largo de esta exposición hemos constatado como para BETTI el proceso interpretativo responde al problema epistemológico del entender, que tiene como carácter fundamental la operatividad del lenguaje. El lenguaje de la forma representativa en la que el espíritu se ha objetivado ape-la al espíritu del intérprete para que primero, reconozca y después reconstruya con sus propias categorías mentales el espíritu que se ha manifestado en la forma representativa. Tenemos con ello, una necesaria relación triádica en todo proceso hermenéutico: el intérprete, la espiritualidad que se ha manifestado en la forma representativa, y la propia forma representativa que opera como intermediaria entre los dos polos de todo fenómeno cognoscitivo.

El intérprete al reconocer y reconstruir por dentro las ideas que la forma representativa le sugiere está operando una conversión del proceso cognoscitivo originario. De esta «inversión interpretativa» surge la antinomia entre las dos exigencias que toda interpretación debe cumplir, a saber, la exigencia de subordinación en cuanto reproducción y la necesidad de que está reproducción se incardine en la viva actualidad del intérprete. Como método para superar tal antinomia BETTI propone al intérprete el seguimiento de unos cánones hermenéuticos que le permitirán obtener una in-

62. Vid. J. J. GIL CREMADES, «Derecho e Ideología», *cit.*, p.116-117. La relevancia que GADAMER da a la tradición, especialmente a la recogida por escrito, otorgándole no sólo un carácter de «plenitud formal-semántica», sino que además al texto le reconoce el valor de «verdad», puede verse, T. GRIFFERO, *Interpretare. La teoria di E. Betti e il suo contesto*, *cit.*, p. 206.

63. Vid. M. SAAVEDRA, *Interpretación del Derecho e Ideología*, *cit.*, p. 117, 153, 154, 156, 158.

interpretación válida y única, aunque no definitiva. Esto es posible porque estos cánones son consecuencia directa de la estructura merita común que informa cada época y cada cultura. Esta estructura mental común es, a su vez, producto de la mediación entre la objetividad ideal de los valores y la subjetividad de la conciencia.

Para BETTI, la interpretación puede cumplir diversas funciones: una función meramente cognoscitiva, caracterizada por ser un proceso cerrado en sí mismo; una función normativa, tendente a obtener un criterio de decisión para la práctica; y una función reproductiva o representativa, caracterizada por la existencia de un intermediario que primero, realiza una operación reconocitiva y, a continuación, reproduce a otras personas el valor expresivo extraído de la forma representativa originaria, sustituyendo esta por otra equivalente. La combinación de estas funciones da lugar a nueve tipos distintos de interpretación. En este sentido, cabría apuntar como dato negativo que la distinción entre varios tipos de interpretación con base en la combinación de funciones o momentos que puede cumplir la interpretación resulta, muchas veces, insostenible. BETTI olvida que alguno de esos momentos, como el filológico, el psicológico y el técnico, están presentes en todo proceso hermenéutico. Por lo tanto, los distintos tipos de interpretación no se excluyen forzosamente. Es más tal separación no tiene valor de principio porque el proceso hermenéutico es en sí un fenómeno unitario⁶⁴.

La interpretación jurídica, como interpretación normativa que es, opera en dos momentos distintos: el momento meramente reconocitivo de la fórmula legislativa y el momento normativo o de obtención de un criterio de decisión para la acción. BETTI busca apartarse en su construcción teórica del dogma de la «voluntad del legislador», porque la operación interpretativa no debe colocar al intérprete ante un mero mecanismo de subsunción silogística. Todo lo contrario, éste debe realizar una valoración axiológica de la ley. La razón de ello está en que la norma incorpora, además, de un elemento lógico, una elección valorativa de los intereses en juego como elemento teleológico. Sin embargo, en nuestro estudio hemos podido comprobar que la teoría hermenéutica de BETTI no rompe con el reduccionismo psicológico. Y ello, porque una teoría hermenéutica general, cuyo principal soporte es la conversión interpretativa no logra romper la tensión existente entre «psicología» y hermenéutica⁶⁵. Por lo demás, BETTI tampoco consigue superar el método lógico-deductivo, al concebir la interpretación jurídica como el proceso formado por tres momentos correlativos (interpretación, calificación jurídica y aplicación) entre los que existe una necesaria relación de procedencia lógica. Así, por ejemplo, hasta que no se haya producido la calificación del hecho interpretado no co-

64. Vid. H. G. GADAMER, *Verdad y método*, cit., p. 382.

65. Vid. H. G. GADAMER, *Verdad y método*, cit., p. 605-608; F. BIANCO, «Oggettività dell'interpretazione e dimensione del comprendere», cit., p. 41-43 y 75-76, G. ZACCARIA, *Ermeneutica e Giurisprudenza*, cit. p. 79-80.

menzará el proceso ideal de aplicación de las normas sustanciales. Este planteamiento coincide en lo esencial con el método de subsunción o deductivo por lo que tampoco supera totalmente el dogma de la «plenitud del ordenamiento jurídico».

Por otro lado, también se ha señalado que para BETTI el ordenamiento jurídico, al recibir coherencia por la acción de unos principios generales concebidos como «clave de bóveda» del sistema jurídico, sigue conservando las notas de unidad coherencia y deducibilidad del mismo. De ahí que, la funcionalidad del sistema siga siendo un presupuesto y no «algo a lo que se llega» como defendía BETTI. Además, la coherencia, al igual que en el dogma de la «voluntad del legislador», sigue siendo predicado del ordenamiento jurídico, siempre que consideremos a éste desde la perspectiva de su totalidad⁶⁶. En este punto, las viejas tareas de la dogmática jurídica vuelven a jugar un papel importante. BETTI sitúa a la dogmática en un lugar privilegiado para el conocimiento y aplicación del derecho. Como para muchos juristas, para él esta dogmática está formada por conceptos abstractos que actúan como «unidad de medida», permitiendo conocer el derecho en un caso concreto. Esta visión bettiana ha sido criticada de miope. Lo cual es cierto si tenemos presente la limitación que comporta de cara a aprehender la riqueza del derecho *vivo*, esto es, la riqueza de las manifestaciones concretas del derecho⁶⁷.

También nos hemos ocupado en este trabajo, aunque brevemente, del pensamiento hermenéutico de GADAMER con la intención de contrastarlo con la construcción bettiana. GADAMER considera requisito indispensable de todo proceso hermenéutico que el intérprete este «familiarizado con los textos». Este proceso presenta una estructura circular, en el que el intérprete parte siempre de un proyectar. Estas anticipaciones de sentido del intérprete no son necesariamente negativas, porque algunos de estos prejuicios resultan productivos para el conocimiento. Lo que debe hacer el intérprete es constatar la existencia de estos prejuicios y controlarlos, abriéndose de esta forma a lo que los textos quieran decirle. Con ello, en el comprender tiene lugar una mediación entre los efectos de la tradición y los propios efectos del investigador, lo que es lo mismo una fusión horizontal. GADAMER considera a los enunciados que el intérprete tiene frente a sí como respuesta a una pregunta y para comprenderlos deber encontrar esa pregunta. Esto significa que, el fenómeno hermenéutico contiene en sí la estructura de la conversación y, al igual que toda conversación, el proceso hermenéutico debe elaborar un lenguaje común. En relación con todo ello, la comprensión no sólo va a contener el momento estructural de la interpretación;

66. M. SAAVEDRA, *Interpretación del Derecho e Ideología*, cit., p. 58-65.

67. Frente a la posición de BETTI, SAAVEDRA, apoyándose en IHERING, defiende una actitud contrapuesta «que lleva a postular una permanente atención a la vida, a las consecuencias sociales de su empleo o a las valoraciones y fines del derecho para compensar el 'vaciamiento de sentido que supone la abstracción'», cfr. *ibidem*, p. 54.

sino también el de la aplicación, entendida esta como aplicación del texto de la tradición a la situación actual del intérprete. De esta forma, el proceso hermenéutico constituye una unidad, no pudiendo distinguir, como hace BETTI, entre distintas funciones.

El encuentro intelectual entre estos dos autores fue sólo puntual, dado que cada uno de ellos pertenece a corrientes filosóficas distintas. Así, mientras BETTI se propone encontrar los presupuestos de racionalidad del proceso hermenéutico; GADAMER, por el contrario, proyecta únicamente describir «lo que hay». Esta posición, en principio radicalmente distinta es una de las claves que nos permite captar las importantes diferencias entre ambos.

Por último, entrando en una valoración global de la teoría hermenéutica de BETTI, resta decir que falta en la misma una reflexión crítica sobre el *a priori* de la mentalidad común o totalidad espiritual, que es el que le permite construir toda su teoría hermenéutica. Esta estructura mental común es producto de la mediación que tiene lugar entre la objetividad de los valores y la subjetividad de la conciencia. Por lo que, es una totalidad que informa todas las obras de cada época, constituyendo el *a priori* objetivo frente a toda subjetividad, puesto que BETTI valora una interpretación como correcta desde el momento en que está en consonancia con esta totalidad espiritual⁶⁸. En definitiva, pues, la teoría hermenéutica general de BETTI representa una monumental obra de recapitulación y sistematización de la hermenéutica clásica, de la cual BETTI puede incluso ser considerado como uno de los últimos herederos. Sin embargo, a pesar de no poder romper con la tradición hermenéutica histórica y romántica y formar parte de la hermenéutica como filosofía, contribuye a destacar los límites del proceso cognoscitivo y, también hizo ver a sus contemporáneos la urgencia de establecer unos mecanismos que permitieran un conocimiento objetivo⁶⁹. Además, en lo que a la hermenéutica jurídica se refiere, consiguió perfeccionar el método deductivo en un intento por desentrañar la objetividad del texto. Contribuyendo de esta forma a sentar los antecedentes que luego permitirán reconocer los límites del método deductivo en la aplicación de la ley y trasladar todo el peso de la decisión jurídica a la propia argumentación del jurista, dando entrada así a las teorías de la argumentación racional en la interpretación de la ley⁷⁰.

68. Vid. J. J. GIL CREMADES, «Derecho e Ideología», *cit.*, p. 116. Cfr. E. BETTI, *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, *cit.*, p. 303.

69. Vid. G. ZACCARIA, *Ermeneutica e Giurisprudenza*, *cit.*, p. 77-78; Id. *L'arte dell'interpretación. Saggi sull'ermeneutica giuridica contemporanea*, *cit.*, p. 46. También vid., F. BIANCO, «Oggettività dell'interpretazione e dimensione del comprendere», *cit.*, p. 74.

70. Sobre las teorías de la argumentación racional, vid. CH. PERELMAN y L. OLBRECHT-TYTECA, *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, trad. J. SEVILLA MUÑOZ, Madrid, Gredos, 1989; R. ALEXY, *Teoría de la argumentación jurídica: la teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, trad. M. ATIENZA e ISABEL ESPEJO, Madrid, C.E.C., 1989. Para una visión de conjunto, vid. M. ATIENZA, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Madrid, C.E.C., 1991.