

Perfiles históricos y teóricos de la hermenéutica jurídica nomofactual¹

Profili storici e teorici dell'ermeneutica giuridica nomofattuale

Gaetano Carlizzi²

Università Suor Orsola Benincasa di Napoli, Italia.

RECIBIDO: 2 de abril de 2024

ACEPTADO: 30 de mayo de 2024

Resumen

Se ha hablado de “hermenéutica jurídica” durante mucho tiempo en muchos, quizás demasiados, sentidos, que comparten la idea general del esfuerzo de comprensión de los textos normativos. Esta proliferación ha contribuido ciertamente a la popularidad del concepto, pero también a su inflación y, en última instancia, al debilitamiento de su capacidad informativa. Para remediar este estado de cosas, es necesario realizar un paciente trabajo de reconstrucción histórica, que revise las principales maneras en que el pensamiento jurídico ha abordado el problema de la comprensión a lo largo de los siglos. En este artículo, después de exponer en el §2 las tres primeras maneras (hermenéutica como mera práctica, como metodología y como teoría), nos enfocaremos en la cuarta (hermenéutica como filosofía), que ha tomado forma en un movimiento aquí denominado “hermenéutica

¹ Este trabajo constituye la versión resumida del ensayo de G. Carlizzi, “Para una historia de la hermenéutica jurídica” (Per una storia dell'ermeneutica giuridica), en *Diacronia*, 1, 2022, 15-82 (<https://diacronia.jus.unipi.it/2022-1-carlizzi-2/>). En forma reducida, también fue publicado en una traducción al portugués a cargo de los profesores Natalina Stamile y Nestor Castilho Gomez, en el vol. 19, n. 103, pp. 21-40 de la revista brasileña *Direito Público* (<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/issue/view/266>). Agradezco al Editor de la revista *Diacronia*, a Pisa University Press y a su Director, el profesor Tommaso Greco por haber autorizado la publicación también aquí.

La traducción del italiano al español estuvo a cargo de Francesca Costantini, Licenciada en Sociología (Università degli Studi de Padova) y Magíster en Crímenes Internacionales y Criminología (VU University of Amsterdam, NL).

² Gaetano Carlizzi es Juez del Tribunal Militar de Nápoles y docente de Teoría de la argumentación jurídica e Historia del pensamiento jurídico moderno y contemporáneo en la Universidad Suor Orsola Benincasa de Nápoles. Habilitado como profesor titular en Filosofía del Derecho, se enfoca principalmente en la historia y teoría de la interpretación y la prueba jurídica. Sobre estos temas ha publicado cuatro monografías: *Ermeneutica e interpretazione giuridica*, 2010, con V. Omaggio; *Contributi alla Storia dell'Ermeneutica Giuridica Contemporanea*, 2012; *Liberio convincimento e ragionevole dubbio nel processo penale. Storia prassi teoria*, 2018; *La valutazione della prova scientifica nel processo penale*, 2019, así como numerosas traducciones del alemán (en particular, la antología *L'Ermeneutica Giuridica Tedesca Contemporanea*, 2016, con V. Omaggio).

nomofactual”. Más precisamente, el propósito de las siguientes reflexiones es esbozar la génesis y el desarrollo de la hermenéutica nomofactual en Alemania entre los años 20 y 80 del siglo pasado (§3), para luego proporcionar una *summa* a través del análisis de las que pueden considerarse sus 11 tesis fundamentales (§4).

PALABRAS CLAVE: Historia de la interpretación jurídica; metodología hermenéutica; filosofía del derecho; dialéctica norma/hecho.

Abstract: “Historical and theoretical profiles of nomofactual legal hermeneutics”

“Legal hermeneutics” has been discussed for a long time in many, perhaps too many, senses, all of which share the general idea of the effort to understand the legal texts. This production has certainly contributed to the popularity of the concept but also to its inflation and, ultimately, to the weakening of its informative capacity. To remedy this situation a patient historical reconstruction is necessary, studying the main ways in which legal thought has approached to the problem of understanding over the centuries. In this article, after presenting in §2 the first three ways (hermeneutics as mere practice, as methodology, and as theory) we will focus on the fourth (hermeneutics as philosophy) which has taken shape in a movement here referred to as “nomofactual hermeneutics”. More precisely the purpose of the following considerations is to outline the genesis and development of nomofactual hermeneutics in Germany between the 1920s and the 1980s (§3), and then provide a summary through the analysis of what can be considered its 11 fundamental theses (§4).

KEYWORDS: History of legal interpretation; hermeneutic methodology; philosophy of law; norm/fact dialectic.

1. Premisa

El de la hermenéutica jurídica es un continente sin límites, donde es fácil perder la orientación. Prueba de ello es que los juristas utilizan frecuentemente esta locución dándose apenas cuenta de que no están hablando de lo mismo. Antes de explorarlo, sería por lo tanto oportuno dotarse de un *mapa*,³ para establecer en cuáles de sus regiones nos encontremos a medida que avanzamos en el camino.

Por razones de espacio, aquí no puedo dibujar en su totalidad este mapa, sino que me limitaré a trazar los confines de las principales regiones del citado continente, para luego concentrarme en una de ellas. Así, destacaré la existencia de una multiplicidad de formas de hermenéutica, surgidas a lo largo de la historia del pensamiento jurídico, y me concentraré en la forma culminante, que aquí propongo llamar “hermenéutica jurídica nomofactual” y se distingue de las otras formas de hermenéutica jurídica porque constituye una

3 Intenté hacerlo en el ensayo mencionado en la nota de introducción del presente trabajo.

verdadera forma de filosofía del derecho (§2). En particular, luego de trazar una breve genealogía, e indicar los principales autores y trabajos que le han dado forma (§3), intentaré proporcionar un cuadro conciso pero –espero– suficientemente claro y completo, a partir de la elaboración de una lista de sus principales tesis teóricas (§4).

2. Formas de hermenéutica jurídica

Al asumir la expresión “hermenéutica jurídica” en la extensión más amplia posible, inclusiva de todo esfuerzo dirigido a la comprensión de los textos normativos, el origen de la hermenéutica jurídica puede remontarse a la antigüedad romana. Lo que cambia a lo largo de la historia es el progreso realizado por el pensamiento en llevar a cabo este esfuerzo. En síntesis extrema, desde la experiencia jurídica romana, en la que la hermenéutica jurídica se presenta como *mera práctica*, se pasa a la época medieval y a la primera modernidad en la que *también* asume la forma de una *metodología*, hasta llegar al siglo XIX, desde el cual, gracias al decisivo aporte de Savigny, la hermenéutica jurídica se configura *hasta* como *teoría de la interpretación*.

Sin embargo, esta última configuración no constituye el punto culminante de la historia de la hermenéutica jurídica. Este se alcanza más bien entre el final del primer cuarto y el inicio de los años 80 del siglo pasado, cuando siempre en concurso con las otras formas, acaba presentándose como una verdadera *filosofía del derecho*, que aquí propongo llamar “hermenéutica jurídica nomofactual” (en adelante: “hermenéutica nomofactual”). Hablo de verdadera filosofía porque es solo entonces que la comprensión, además de ser practicada, disciplinada y analizada, se eleva incluso a fuerza motriz de toda la dinámica del derecho. Y hablo de hermenéutica nomofactual porque la necesidad de la comprensión ya no se considera como una simple consecuencia de la eventual imperfección de la ley, ni de la posible divergencia entre su significado inmediato y el pensamiento de su autor; esta necesidad se considera más bien como el reflejo que brilla en cada momento de la producción jurídica, de la coesencialidad para esta última de dos elementos de naturaleza diferente, el elemento normativo y el elemento factual.

Ambas precisiones son fundamentales para el estudio de nuestro tema en general. La primera, porque muestra que la filosofía hermenéutica del derecho no es incompatible con las demás formas de hermenéutica, en particular con la metodología y con la teoría, solo considera la comprensión desde una perspectiva diferente y en cierta medida complementaria a las de estas últimas.⁴ La segunda, porque resalta la diferencia existente entre la her-

4 Al respecto tiene razón Donini (2011, espec. pp. 115-117), al subrayar la exigencia, sobre todo en el derecho penal, de una atención mayor a la dimensión metodológica de la hermenéutica. A pesar de ello, este problema, desde el punto de vista de la hermenéutica nomofactual, solo se puede abordar en segunda instancia luego de haber comprendido las dinámicas típicas de la producción jurídica, que condicionan la posibilidad de regularla. De manera explícita, en el sentido de que la hermenéutica jurídica (nomofactual) no constituye e igual presupone una teoría de la

menéutica jurídica en cuestión, precisamente la "nomofactual", y las otras concepciones hermenéuticas del derecho (preteóricas, teóricas o filosóficas), todas más o menos nomocéntricas (pero no necesariamente positivistas o, incluso, legalistas), porque todas más o menos desatentas al papel codeterminante del hecho en la producción jurídica.⁵

Antes de ilustrar las causas, los contenidos y resultados de la hermenéutica nomofactual, debe destacarse su peculiar problemática historiográfica. La misma es una concepción compartida por varios autores que, sin embargo, no se han pensado ni presentado unánimemente como partícipes de un movimiento unitario. Por lo tanto, surge la pregunta: ¿por dónde empezar para constituir la como tema de investigación histórica? ¿Con base en qué proceder a la delimitación de su patrimonio de ideas y del número de sus cultores? Mi respuesta, que ya propuse en otros lugares,⁶ parte del hecho de que la hermenéutica nomofactual es una formación espiritual, un producto cultural y como tal, dotada de un sentido que debe ser seguido para su propia comprensión.⁷ Por lo tanto, su identidad no puede ser captada inmediatamente, al principio de la investigación histórica sobre ella, sino solo al final de esta última, si y cuando la hipótesis reconstructiva formulada al inicio, que habrá guiado la misma investigación, resulte confirmada por los elementos recogidos durante su curso.

3. Nacimiento y desarrollo de la hermenéutica jurídica nomofactual

Es precisamente esta peculiar problemática historiográfica la que explica la diversidad entre las varias presentaciones del movimiento en cuestión que se encuentran en la literatura, las cuales usualmente lo consideran como el producto de la recepción en el ámbito jurídico de la hermenéutica filosófica gadameriana.⁸ También sobre este punto he expresado varias veces mi opinión divergente, y he sostenido que la hermenéutica nomofactual,

argumentación, véase uno de sus protagonistas, Kaufmann (1997, p. 45).

⁵ En este sentido, la hermenéutica nomofactual se debe mantener distinguida tanto de las concepciones hermenéuticas preteóricas anteriores a Savigny, como de la teoría hermenéutica savignyana y de las filosofías hermenéuticas contemporáneas, en particular la desarrollada por Dworkin (1989, espec. pp. 48-85), sobre la cual véanse las instructivas reconstrucciones de Schiavello (1998, espec. pp. 117-147), y Blando (2022, §2).

⁶ Carlizzi, 2011 (pp. 85-87) y, en forma levemente reducida, Carlizzi, 2012 (pp. 11-57).

⁷ Sobre las características de las esferas culturales (ciencia, moral, arte y derecho) ver Radbruch (2022, p. 8).

⁸ En la literatura alemana, en este sentido, con diversas precisiones: Hilgendorf (2005, pp. 36-39), que la inserta en el marco general de la hermenéutica jurídica fundada por Savigny; Frommel (1981, pp. 1-16); Seelman (2004, pp. 127-129); Stelmach (1991, esp. pp. 67-84), que la distingue de la hermenéutica jurídica continuadora de la tradición que se remonta a Schleiermacher, Savigny y Dilthey, así como de una supuesta hermenéutica jurídica analítica; Vesting (2007, pp. 112-116). Para una perspectiva diferente, que se aproxima a la seguida en esta obra, véase Hassemmer (2022, pp. 241-268).

más bien, nació bajo la influencia del pensamiento de Gustav Radbruch (1878-1949);⁹ que se desarrolló a través de las contribuciones de este autor y de Karl Engisch (1899-1990);¹⁰ que alcanzó su punto culminante gracias a algunas obras de Karl Larenz (1903-1993),¹¹ Josef Esser (1910-1992),¹² Arthur Kaufmann (1923-2001),¹³ Martin Kriele (1931-2020),¹⁴ Joachim Hruschka (1935-2017),¹⁵ Friedrich Müller (1938)¹⁶ y Winfried Hassemer (1940-2014);¹⁷ quienes solo desde cierto momento y en general de manera complementaria, han nutrido sus posiciones hermenéuticas refiriéndose a tesis específicas formuladas por Gadamer en *Verdad y método* (*Verità e metodo*) (relativas, sobre todo, a la precomprensión y al círculo hermenéutico).¹⁸

Me propongo entonces reconstruir sumariamente el nacimiento, la ascensión y el declive de la hermenéutica nomofactual en Alemania entre 1924 y los primeros años 80, y proporciono un marco que resume su patrimonio de ideas y de sus resultados. Común a los tres momentos fue la reacción a la ideología *nomocéntrica*, que había alcanzado su apogeo precisamente con la codificación. Aunque una aversión similar ya se había manifestado en la fase anterior, que dio lugar al cambio de Jhering (1818-1892) “hacia una jurisprudencia pragmática”¹⁹ y a la consiguiente apertura jusliberista²⁰ de las normas a la vida, solo a partir

⁹ La literatura sobre el pensamiento de Radbruch es vastísima. Aquí, como en el caso de los autores posteriores, me limitaré a señalar los estudios de interés hermenéutico: Carlizzi (2011); Carlizzi (2022, pp. XX-XXVIII).

¹⁰ Maschke, 1993, pp. 126-212.

¹¹ Frommel, 1981, pp. 53-236.

¹² Zaccaria, 1984.

¹³ Hassemer (1984, pp. 1-13); Carlizzi (2003, pp. XVII-LXIII), luego incluido en Carlizzi, 2012 (pp. 59-120); Grote (2008, pp. 42-52).

¹⁴ Omaggio, 2006, pp. 163-182.

¹⁵ Zaccaria, 2009, pp. 7-14.

¹⁶ Andresani and Stamile, 2021, pp. 29-38.

¹⁷ Carlizzi, 2007, pp. 10-38 (luego incluido en Carlizzi, 2012, pp. 121-160).

¹⁸ A lo sumo, se puede afirmar que la hermenéutica filosófica de Gadamer ejerció una influencia decisiva sobre Esser y muy fuerte en el segundo Larenz, de manera similar a lo que señala Frommel (1981, p. 1 y nota 1). En cuanto a la tesis sobre el origen de la hermenéutica nomofactual en la obra de Radbruch, me permito remitir a Carlizzi (2012, pp. 87-89), así como a la presentación en Carlizzi e Omaggio (2016, pp. 15-18). Más bien, se puede decir que esta antología, luego publicada también en lengua alemana (S. Meder, V. Omaggio, G. Carlizzi, C. Sorge (hrsg.), *Juristische Hermeneutik im 20. Jahrhundert. Eine Anthologie von Grundlagentexten der deutschen Rechtswissenschaft*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen 2018), fue concebida junto con Enzo Omaggio precisamente para validar la hipótesis historiográfica aquí reiterada.

¹⁹ Larenz, 1966, pp. 58-65. Sobre la centralidad de Jhering para el pensamiento jurídico ocho y novecentista, v. Radbruch (2022, pp. 29-31).

²⁰ Sobre este movimiento, véase la rica investigación de Lombardi Vallauri (1975, pp. 201-370, espec. 229 s.), la cual individua tres generaciones -precursores, primera y segunda generación- e incluye corrientes más específicas, en particular aquella del derecho libre y la jurisprudencia de los intereses.

del final del primer cuarto del siglo XX se vio la relación entre estas dos esferas como un movimiento de determinación recíproca.

El origen puede remontarse a un artículo publicado en 1923/24 por Radbruch,²¹ desde hace tiempo cercano a la orientación del derecho libre pero sobre todo inspirado por la filosofía neokantiana del suroeste (Windelband, Rickert, Max Weber y Lask).²² Se parte del doble supuesto típico de esta última, de que toda realidad cultural está caracterizada por la tensión hacia una idea y que el derecho es una realidad cultural, Radbruch se detiene en los dos términos de la idea del derecho (solo desde 1924 identificada en la justicia,²³ entendida como igualdad de trato de los hechos iguales);²⁴ la forma y la materia. Como aclara la maravillosa metáfora inicial de la creación artística, que también gira en torno a una idea, a un proyecto, la relación entre los dos términos no es unilateral sino dialéctica. Por un lado, la forma de la idea del derecho es la pretensión de que la convivencia humana tenga una disciplina de cierto tipo. Pero, por otro lado, esta pretensión no se puede realizar de manera arbitraria, sino que debe enfrentarse a su materia, expresamente identificada por Radbruch en los “datos preformados mediante conceptos sociales” (Carlizzi e Omaggio, 2016, p. 36), que se presentan así ya dotados de una naturaleza propia, la “naturaleza de las cosas” (p. 37).

Esta “oscilación [*Hin und Her*]”, este movimiento doble, denominado “idealización de lo real” y, respectivamente, “determinación material de la idea” (Carlizzi e Omaggio, 2016, p. 32, 31),²⁵ hace que el derecho opere a través de aquellas normas que influyen de algunas formas en los hechos que regulan,²⁶ pero también que estos hechos condicionen esas normas, ya que están cubiertos por sentidos por parte de los consociados que son sus autores o protagonistas.²⁷ Coherente con la idea de la igual esencialidad del elemento fáctico y del normativo para la realización del derecho, es la definición de este último que Radbruch

²¹ Radbruch, *Idea e materia del diritto. Uno schizzo* (Carlizzi e Omaggio, 2016, pp. 31-37).

²² Sobre estos dos, y también para referencias a las obras de Radbruch, ver Carlizzi (2011, pp. 106 nt. 80, 90 nt. 17).

²³ Como ya se reconoció al principio del artículo de Radbruch (1993, p. 460). Sobre este asunto, *Ibid.*, p. 92 ann. post. 127.

²⁴ Sobre el tema, fundamental Radbruch, 2022, pp. 37-41.

²⁵ Cursivas añadidas. En términos casi idénticos, Radbruch (2022, p. 14 s.).

²⁶ Radbruch hablará luego de la “transformación teleológica”: por ejemplo, del concepto biológico al concepto penal de “feto” (2022, p. 133). Es interesante notar que una idea similar (la relevancia en general, incluso más allá de los términos técnicos, del “uso lingüístico jurídico”, en lugar del “sentido del lenguaje hablado”) ya había sido sostenida eficazmente por Binding (1885, p. 463 s.). Sobre este punto, véase también, *Tipo normativo e divieto di analogia penale* (en Carlizzi e Omaggio, 2016, p. 213 y nt. 24).

²⁷ Por ejemplo, ya antes de la intervención tipificadora del legislador, una injuria no es simplemente una sucesión de los procesos físicos, sino la expresión de un significado difamatorio. Radbruch, *Idea e materia del diritto. Uno schizzo* (Carlizzi e Omaggio, 2016, p. 35).

establece en la parte de su *opus magnum* dedicada a la “lógica de la ciencia jurídica”, y que puede servir como lema de toda la hermenéutica nomofactual: “la ley existe justamente en función de la decisión de los casos singulares y, en este sentido teleológico, de hecho, el derecho no es la totalidad de las normas, sino la totalidad de las decisiones”.²⁸

Reconstruir la historia de la hermenéutica nomofactual significa, por lo tanto, mostrar que los autores citados han seguido una de –y/o– ambas direcciones indicadas, las cuales comparten la idea fundamental original de la dialéctica norma/hecho como fuerza motriz de toda experiencia jurídica, y eventualmente la enriquecen con las sugerencias que vienen de la hermenéutica gadameriana, incapaz en sí de (y tampoco intencionada a) fundar una filosofía del derecho, ni siquiera una teoría de la interpretación jurídica. Para los fines presentes, en cambio, no importa tanto que esta compartición haya ocurrido, lo que reconoce de manera más o menos explícita la influencia de Radbruch,²⁹ ni mucho menos comparte todos los corolarios de dicha idea fundamental. Más bien, al retomar una propuesta hecha por uno de los protagonistas del movimiento, es necesario destacar que mientras algunos de sus representantes mostraron mayor sensibilidad hacia las cuestiones jusfilosóficas (comenzando con Radbruch), otros se enfocaron principalmente en los problemas (*latu sensu*) metodológicos (comenzando con Engisch).³⁰

4. Las principales tesis de la hermenéutica nomofactual

No dispongo aquí del espacio necesario para examinar en detalle el pensamiento de los autores citados. Por lo tanto, me limitaré a proporcionar un cuadro impresionista de las principales tesis de la hermenéutica nomofactual, que cuantifico convencionalmente en

²⁸ Radbruch, 2022, p. 134 s.

²⁹ Sin perjuicio de que dicho reconocimiento se puede encontrar más o menos explícitamente en diversos protagonistas del movimiento: desde el sucesor de Radbruch en la cátedra de Heidelberg (Engisch, 1965, p. 9), hasta su alumno más devoto y editor de su *opera omnia*, Arthur Kaufmann (considerando los numerosísimos pasajes de *Analogia e “natura della cosa”*, cit., que se pueden encontrar a través del índice de nombres y que son cruciales, en los cuales Kaufmann adhiere a las tesis de Radbruch: centralidad de la idea del derecho, distinción entre ser y deber ser, consecuente necesidad de pasar de uno a otro, naturaleza de la cosa, relación de mera semejanza entre los hechos de la realidad, etc.), hasta el alumno de este último, filosóficamente más dotado, Hassemer (2007), donde se encuentran referencias similares a las de Kaufmann, también accesibles a través del índice de nombres).

³⁰ Hassemer (2022, §4), que incluye entre los primeros, interesados sobre todo en la relación entre ser y deber ser, a Kaufmann (a la luz de Radbruch), y entre los segundos, interesados sobre todo en la relación entre hecho y norma, a Esser, Larenz, Kriele y F. Müller. Sin embargo, la separación entre ser y hecho, por un lado, y deber ser y norma, por otro, no resulta convincente. La distinción entre perspectiva jusfilosófica y perspectiva metodológica (*rectius*: epistemológico-transcendental: sobre esta matriz trascendental, fundamental para Kaufmann (1997, p. 44 ss.) parece reflejar, más bien, una diferencia en las preguntas privilegiadas (nunca exclusivas, dado su condicionamiento recíproco): en el primer caso, “qué es el derecho?”, mientras que en el segundo “cómo es posible conocer el derecho?” (ambas a su vez distintas de la verdadera pregunta metodológica: “cómo se debe conocer el derecho?”).

once;³¹ y que podrían constituir la base para el relanzamiento del movimiento, siempre que este vuelva a prestar atención a la praxis jurídica y, en general, al derecho positivo que ha determinado su originalidad:³²

A) Tesis de la *procedimentalidad de la realización del derecho*. El derecho nace de la aplicación a los hechos de la vida asociada de normas establecidas prefigurando estos últimos con ciertos fines, así como caracterizadas originalmente por una naturaleza distinta a la suya. Las normas son deónticas y generales; los hechos, en cambio, son ónticos y singulares. Por lo tanto, como mostró principalmente Arthur Kaufmann, el derecho nunca puede realizarse *uno actu*, sino únicamente a través de las fases de la producción y de la aplicación normativa, fases a su vez igualmente complejas, en las cuales la mencionada distancia debe reducirse gradualmente, en vista de su anulación sustancial.³³ Así como el legislador debe representarse los hechos a regularse desde el punto de vista de los ideales jurídicos que pretende realizar, y derivar normas más determinadas, de la misma manera el juez debe considerar los hechos a decidir desde la perspectiva de estas normas y extraer decisiones que afirmen o nieguen su correspondencia recíproca.³⁴

B) Tesis de la *mediación entre norma y hecho*. La distancia morfológica originaria entre estos dos términos implica que su superación solo puede ocurrir recurriendo a un medio que, participando de ambos, sea capaz de poner en relación el uno con el otro. Este *tertium* ha sido entendido principalmente como “naturaleza de la cosa”, es decir, como el sentido que los hechos regulados por las normas ya reciben de los consociados y debe presumirse asumido por estas; las cuales, de lo contrario, no podrían influir en la vida. La naturaleza de la cosa es, por lo tanto, indisponible para cualquiera. En primer lugar, para el legislador, que solo puede tratarla teleológicamente en la medida en que esta misma se lo permita, es

31 Luego de una larga reflexión, he preferido no incluir la tesis adicional del necesario fundamento dogmático-tópico de la interpretación, que también ha sido aceptada por algunos exponentes de la hermenéutica nomofactual. Según esta tesis, en la versión de Esser, la interpretación debe ser racional, y para ser racional debe identificar significados no solo coherentes con las disposiciones vigentes, sino también congruentes con las expectativas de justicia cultivadas por los consociados en el caso concreto. Cabe destacar: su exclusión no significa que esta tesis no haya desempeñado ningún papel en la historia de la hermenéutica jurídica (más bien, el tema está tratado en toda la cuarta parte de la antología Carlizzi e Omaggio (2016, pp. 221-266); para más detalles al respecto, véase Omaggio (2020, pp. 30, 41). Tampoco significa que no pueda contribuir a la renovación del movimiento. Simplemente significa que sus exponentes parecen haber adoptado posturas no siempre compatibles entre sí en cuanto al rol de la razón práctica en el derecho (compárese el relativismo de Radbruch, entre otras cosas, con el teoreticismo de Engisch, el ontologismo de Kaufmann y el optimismo práctico-racional de Esser y Kriele).

32 Para una lista análoga, véase ya Carlizzi (2007, pp. 14-16). En estas notas al pie de página, salvo que falten todos o algunos pasajes de interés, no citaré de las ediciones completas de las obras de la hermenéutica nomofactual, sino de la antología Carlizzi e Omaggio (2016).

33 Kaufmann, Fatto e norma nel processo di realizzazione del diritto (Carlizzi e Omaggio, 2016, pp. 53-56).

34 Para la procedimentalidad de la aplicación normativa: Hassemmer, Il dispiegamento reciproco del fatto e della fattispecie (Carlizzi e Omaggio 2016, p. 66); Larenz (1991, pp. 211-214).

decir, desviar el sentido social de los hechos humanos hacia los fines que se propone. Además, la misma es indisponible para el intérprete, que debe esforzarse para captar la forma en que las disposiciones interpretadas han reelaborado la naturaleza de la cosa.³⁵

C) Tesis de la *tipologización de los supuestos normativos*. La figura normativa es la imagen genérica de los hechos regulados por una cierta norma y a la cual el hecho a decidir debe corresponder para poder ser sometido a esta última. Esta imagen puede entenderse de diversas maneras. En la hermenéutica nomofactual se ha entendido de manera que conserve su esencial apertura a la realidad, es decir, como tipo, figura situada a medio camino entre lo abstracto y lo concreto. De hecho, es cierto que el tipo consiste en un conjunto de características definitorias, porque de lo contrario sería inservible para la decisión jurídica, que debe verificar su presencia en el hecho a decidir. Pero también es cierto que las mismas características no son conceptuales-abstractas, es decir, aisladas, rígidas y destinadas a concretarse siempre de la misma manera, sino funcionales, en el sentido de que se correlacionan para formar una propiedad graduable y en cualquier caso susceptible de manifestarse en formas infinitas, correspondientes a los igualmente infinitos hechos singulares que realizan la figura normativa.³⁶

D) Tesis de la *distinción entre fenomenología y lógica del juicio jurídico*. Esta y las tesis sucesivas, a diferencia de las anteriores, no se refieren a la actividad de realización del derecho en general, sino a esa parte culminante que es la actividad (*lato sensu*) interpretativa. Esta se remonta a Karl Engisch, el más genial teórico alemán del juicio jurídico del siglo pasado. Aunque no recurre expresamente a la distinción entre “fenomenología” y “lógica”,³⁷ tiene claramente en mente algo similar. Así, el juicio jurídico es ciertamente concebible como el resultado de un silogismo (dimensión lógica); pero su momento problemático no es este, sino la preparación de las premisas del mismo silogismo (dimensión fenomenológica), que

35 Sobre el tema, véase, además del escrito de Radbruch citado *supra*, nt. 19: Radbruch, *Concetti classificatori e concetti ordinatori nel pensiero giuridico* (Carlizzi e Omaggio, 2016, p. 162); Radbruch, 1941, pp. 145-156; y 1948, pp. 157-176, reelaboración y ampliación del artículo de 1941); Kaufmann (2003, pp. 61-64), a lo cual se remite también para referencias bibliográficas externas al movimiento; Hassemer (2007, pp. 182 ss.; 188-190); Müller, *Applicazione, precomprensione topica ed ermeneutica topica* (Carlizzi e Omaggio, 2016, p. 102); Engisch (1991, p. 232); Larenz (1991, p. 137), en parcial desacuerdo con Kaufmann y Müller. Para una posición intermedia, que no niega la validez de la naturaleza de la cosa, pero señala la vaguedad del concepto correspondiente, véase Kriele, *Episodi di vita, ipotesi normative e norme giuridiche nell'ambito della produzione del diritto* (Carlizzi e Omaggio, 2016, p. 91 s.).

36 Hasta la introducción de esta figura en la hermenéutica nomofactual se le debe a Radbruch, *Concetti classificatori e concetti ordinatori nel pensiero giuridico* (Carlizzi e Omaggio, 2016). Sin embargo, el análisis más claro y completo de la misma se encuentra en Engisch, *La concretizzazione come riferimento al “tipo” nel diritto e nella scienza giuridica* (Carlizzi e Omaggio, 2016). V. además: Larenz, *Forme e modi di comprensione del tipo nel diritto* (Carlizzi e Omaggio, 2016); Kaufmann, *L'analogia giuridica tra similitudine, assimilazione* (Carlizzi e Omaggio, 2016, pp. 201-204); Hassemer, *Tipo normativo e divieto di analogia penale* (Carlizzi e Omaggio, 2016, pp. 208-214).

37 Propuse esta distinción en Carlizzi (2016, p. 68 s.), justamente a fin de captar el núcleo de la investigación de Engisch.

por lo tanto merece la atención preeminente del estudioso. En el plano de la teoría de la interpretación, esta es ciertamente la tesis central de la hermenéutica nomofactual, a la que se vinculan, por lo tanto, todas las otras.³⁸

E) Tesis de la *interpretación en concreto*. Es la primera tesis emergente gracias al análisis, promovida por Engisch, de la dimensión fenomenológica del juicio. En contraste con toda la tradición, que concibe la interpretación como la comprensión de un texto normativo con vistas a su posterior aplicación a un hecho concreto, la hermenéutica nomofactual destaca que los dos momentos no están separados, sino dialécticamente conectados. Desde esta última perspectiva, los críticos del movimiento malinterpretan cuando creen que este superpone la interpretación a la aplicación. Conexión dialéctica no significa confusión. Significa, más bien, que cada intérprete consulta la disposición de turno siempre refiriéndose a un hecho bien determinado, y en este sentido concreto, que puede ser real (como siempre es para el juez) o imaginario (como para el dogmático). El intérprete, por lo tanto, no se pregunta qué puede significar tal disposición, sino si tiene un significado válido para el hecho concreto, y, según las respuestas que obtiene, corrige o establece los resultados de su actividad, realizando, si es necesario, la verdadera aplicación.³⁹

F) Tesis del *fundamento precomprensivo de la interpretación normativa*. Esta es la única tesis claramente gadameriana, aunque los usos peculiares y heterogéneos que hizo de la misma la hermenéutica nomofactual muestran que la contribución de la hermenéutica filosófica al respecto consistió en proporcionar una imagen para fenómenos típicos del derecho. Sobre todo gracias a Josef Esser, la precomprensión jurídica ha adoptado dos formas, dogmática y judicial, que tienen en común el hecho de consistir en anticipaciones de sentido, en hipótesis interpretativas de una cierta disposición modeladas sobre el caso a decidir. La diferencia entre ellas radica en la base de la hipótesis. La precomprensión dogmática se basa en los conocimientos jurídicos y en las experiencias aplicativas relativas a casos similares a aquel que se mencionó. La precomprensión judicial, en cambio, se basa en la aspiración a elegir para el caso concreto el marco normativo considerado más justo.

³⁸ Engisch, Interpretazione, prova e sussunzione nella struttura logica del giudizio giuridico (Carlizzi e Omaggio, 2016, p. 40), “La inferencia en sí misma constituye el esfuerzo menor; la dificultad principal radica en encontrar las premisas”. Entre los autores posteriores, véase: Kaufmann, Fatto e norma nel processo di realizzazione del diritto (Carlizzi e Omaggio, 2016, p. 59); Kriele, Episodi di vita, ipotesi normative e norme giuridiche nell’ambito della produzione del diritto (Carlizzi e Omaggio, 2016, pp. 83 s.); Esser (1983, p. 24 s.).

³⁹ Engisch, Interpretazione, prova e sussunzione (Carlizzi e Omaggio, 2016, p. 41): “En la premisa mayor solo se insertan aquellos elementos considerados bajo la influencia del caso concreto de la vida (...). En resumen: para la premisa mayor es esencial lo que se refiere al caso concreto” (p. 46); Esser (1954pp. 373, 377); Kaufmann, Fatto e norma nel processo di realizzazione del diritto (Carlizzi e Omaggio, 2016, pp. 58 s., 61); Hassemer, Il dispiegamento reciproco del fatto (Carlizzi e Omaggio, 2016, p. 66); Kriele, Episodi di vita, ipotesi normative e norme giuridiche nell’ambito della produzione del diritto (Carlizzi e Omaggio, 2016, p. 87); Larenz, La costruzione e la valutazione giuridica del fatto (Carlizzi e Omaggio, 2016, p. 140 s.).

La consideración de ambas formas pone de manifiesto que los resultados interpretativos no resultan únicamente de la aplicación ocasional de ciertos métodos formales, sino también de puntos de vista materiales enraizados.⁴⁰

G) Tesis de la *construcción factual*. Para poder ser encuadrados en las figuras normativas, los hechos humanos deben poseer características que corresponden a las que definen tales figuras. Esto significa que deben tener una configuración constituida por todas y solo estas características. Sin embargo, cuando ocurren, los hechos humanos nunca se presentan en esta forma tan refinada y ordenada. Ellos forman parte del flujo de la vida, en el *continuum* de la realidad, caracterizado por una infinidad de datos (una variedad de características de sus protagonistas y espectadores, así como de sus lugares de comisión). Entonces, como mostró sobre todo Joachim Hruschka, aunque siempre desarrollando una intuición de Engisch, para poder aplicar una norma a un hecho es necesario construirlo previamente en el sentido mencionado, es decir, seleccionar solamente aquellas características de potencial relevancia según la norma.⁴¹

H) Tesis de la *circularidad sustancial*. Deriva de la combinación entre la tesis de la interpretación en concreto y la de la construcción factual. Si el proceso hermenéutico requiere que el intérprete identifique la norma a aplicar a la luz del hecho a decidirse y construya este a la luz de aquella, entonces el mismo tiene carácter circular (no vicioso). A menudo se ha afirmado que esta tesis surgió en la hermenéutica jurídica a raíz de la gadameriana. En realidad, el círculo del que estamos hablando, ya que involucra la norma y el hecho, en lugar del intérprete y el texto o este último como un todo y sus partes, es bien distinto del círculo gadameriano (y, antes aún, schleiermacheriano). El verdadero creador del círculo hermenéutico-jurídico es más bien Engisch, cuya imagen del “vaivén de la mirada entre premisa mayor y hecho de vida” constituyó una referencia constante para los autores siguientes y ha sido perfeccionada por Winfried Hassemer en la imagen de la “espiral”.⁴²

⁴⁰ Esser, Precomprensione e scelta del metodo (Carlizzi e Omaggio, 2016, pp. 135-137); Kriele, Episodi di vita, ipotesi normative e norme giuridiche nell'ambito della produzione del diritto (Carlizzi e Omaggio, 2016, pp. 88, 90 s.); Hruschka, Comprensione e interpretazione (Carlizzi e Omaggio, 2016, pp. 93-95); Müller, Applicazione, precomprensione topica ed ermeneutica topica (Carlizzi e Omaggio, 2016, pp. 100-103); Larenz, La giurisprudenza come scienza comprendente (Carlizzi e Omaggio, 2016, pp. 121-123 (en parcial desacuerdo con Esser); Hassemer (2007, pp. 191, 232).

⁴¹ Engisch, Interpretazione, prova e sussunzione nella struttura logica del giudizio giuridico (Carlizzi e Omaggio, 2016, p. 41): “hace falta evaluar ese caso únicamente según las premisas jurídicas, distinguiendo lo esencial de lo intrascendente dentro de él. [...] En resumen: [...] en el caso concreto, es esencial aquello que se refiere a la premisa mayor”) y 46; Hruschka, La costituzione del caso giuridico (Carlizzi e Omaggio, 2016, pp. 125-135); Hassemer, Il dispiegamento reciproco del fatto (Carlizzi e Omaggio, 2016, p. 65 s.); Kriele, Episodi di vita, ipotesi normative e norme giuridiche nell'ambito della produzione del diritto (Carlizzi e Omaggio, 2016, p. 90); Larenz, La costruzione e la valutazione giuridica del fatto (Carlizzi e Omaggio, 2016, pp. 139 s., 142); Esser (1954, p. 373).

⁴² La idea de una circularidad no viciosa ya se encuentra en Radbruch, Idea e materia del diritto (Carlizzi e Omaggio, 2016, p. 37), pero tuvo su formulación más influyente en Engisch, Interpretazione, prova e sussunzione nella struttura logica del giudizio giuridico (Carlizzi e Omaggio, 2016, p. 41), “¿No se trata acaso de un círculo? [...] al observarlo,

I) Tesis de la *subsunción como equiparación*. La subsunción es la operación lógica consistente en reconocer que un hecho concreto se encuentra dentro de la extensión de una figura normativa, porque presenta las características distintivas de la última. Según el pensamiento tradicional, todos los hechos subsumibles en una figura son iguales entre sí. Para la hermenéutica nomofactual, también aquí comenzando con Radbruch y Engisch, las cosas no son así: los hechos nacen y permanecen singulares, y por lo tanto diferentes uno del otro, incluso cuando resultan corresponder a la misma figura normativa. En particular, entre tales hechos, algunos son más importantes, ya que realizan cuanto más posible las características definitorias graduables de la figura, y valen como paradigmas. Por lo tanto, es natural que, cuando deba establecerse si el hecho a decidir corresponde a una figura normativa, el intérprete lo compare con el hecho paradigmático correspondiente y concluya positivamente en caso de encontrar una similitud significativa. Es esencialmente en este sentido, que la hermenéutica nomofactual habló del “carácter analógico” de la aplicación normativa (aunque tal vez sería mejor usar la expresión, de origen engischiano “carácter equiparativo” ya que la primera puede tener un sonido inquietante, y por lo tanto repulsiva, especialmente entre los penalistas).⁴³

J) Tesis de la *innovatividad de la interpretación*. Junto con la siguiente tesis, es la más controvertida entre las que se examinan. Su mención autónoma se justifica a pesar de su aparente falta de originalidad. De hecho, en línea con el perfil trazado en la primera parte de

se trata simplemente de una continua interacción, de un vaivén de la mirada entre la premisa mayor y el episodio de la vida, y ciertamente no de un círculo falaz”, quien, además, se refiere a Bierling (1979, p. 46 ss.). Entre los autores posteriores, véase: Kaufmann, Fatto e norma nel processo di realizzazione (Carlizzi e Omaggio, 2016, p. 62 s.), donde, además, aparece la imagen radbruchiana del “pasar gradualmente a tientas del ámbito del ser al ámbito del deber ser y viceversa”; Kaufmann (1984, pp. 65-77); Larenz, La giurisprudenza come scienza comprendente (Carlizzi e Omaggio, 2016, pp. 119-121); Hassemer, Il dispiegamento reciproco del fatto (Carlizzi e Omaggio, 2016, pp. 66-70, esp. 69 -“espira”-). Para algunas reservas, véase Kriele (1976, p. 205 nt. 41).

Por otro lado, la hermenéutica nomofactual, al menos en Alemania, ha descuidado el tema de la *circularidad procesal*, que podría constituir su duodécima tesis y se compone de dos movimientos, y por lo tanto de dos influencias: desde la prueba fáctica a la calificación jurídica, lo que genera el fenómeno de la *procesualización de las categorías sustanciales*, es decir, la definición de los conceptos de figuras normativas también en función de las exigencias probatorias de los hechos que pueden subsumirse en los mismos; desde la calificación jurídica a la prueba factual, lo que produce el fenómeno de la *sustancialización de la actividad probatoria*, es decir, la selección del material probatorio en función de las características jurídicamente relevantes del hecho que se debe probar. El tema solo fue rozado por Engisch, Interpretazione, prova e sussunzione nella struttura logica del giudizio giuridico (Carlizzi e Omaggio, 2016, pp. 45-52), quien abordó el problema colateral de la discernibilidad entre el juicio de subsunción y el juicio probatorio. Para un primer intento de profundización, véase Omaggio e Carlizzi (2010, pp. 191-197), así como Carlizzi (2016, pp. 68-76). Sobre las interacciones entre *quaestio facti* y *quaestio iuris*, véase Pastore (2006, pp. 114-123).

43 Radbruch, Concetti classificatori e concetti ordinatori nel pensiero giuridico (Carlizzi e Omaggio, 2016, p. 167); Engisch, Interpretazione, prova e sussunzione nella struttura logica del giudizio giuridico (Carlizzi e Omaggio, 2016, pp. 48 s., 52; y Engisch (1963, p. 25 s.); Kaufmann, Fatto e norma nel processo di realizzazione (Carlizzi e Omaggio, 2016, 58-60); Hassemer, Tipo normativo e divieto di analogia penale (Carlizzi e Omaggio, 2016, pp. 212, 214, 218). Por algunas reservas Larenz (1991, p. 275).

este trabajo, la idea según la cual la interpretación produciría algo nuevo, no enteramente contenido en la disposición que es su objeto, ha sido sostenida varias veces en la historia de la hermenéutica jurídica. Excepto que, los argumentos aportados al respecto, hasta en su diversidad, siempre han tenido una impronta nomocéntrica: la innovatividad de la interpretación siempre se ha considerado una consecuencia inevitable de la imperfección de la ley (*sub specie* de oscuridad, ambigüedad, insuficiencia). El movimiento que se examina, en cambio, siendo antinomocéntrico, concibe y explica la innovatividad de manera inversa: no desde una perspectiva ontológico-normativa, sino epistemológico-factual. Así, aunque todas las figuras normativas estuvieran fijadas de manera perfecta, la singularidad de los hechos que deben calificarse según ellas no permitiría saber si corresponden antes de su manifestación y de la reflexión hermenéutica que de ella deriva.⁴⁴

K) Tesis de la *Controlabilidad solo a posteriori del cumplimiento de la prohibición de la analogía*. Constituye un corolario de la tesis anterior en el ámbito de las normas penales y excepcionales. Enfocándonos en las primeras, si la pertenencia de un hecho al ámbito de aplicación de una figura delictiva no puede reconocerse de inmediato (menos que se trate de conceptos lógico-matemáticos), entonces, incluso considerando, como parece justo, que el límite entre interpretación (extensiva) y aplicación analógica está marcado por el significado literal, la afirmación o negación de que dicho límite ha sido superado solo podrá realizarse al final del proceso hermenéutico. En otras palabras, como ya reconoció con extrema lucidez el joven Hassemer, incluso considerando el conjunto de los “posibles significados literales” de la disposición delictiva como el límite de su interpretación, solo después de haber reflexionado sobre cada uno de estos significados en relación con las singularidades del caso a decidirse, se podrá determinar si la prohibición de la analogía penal fue respetada. Nada excluye, de hecho, que ese caso, en su originalidad, saque a la luz aspectos del contenido normativo previamente ignorados, solo porque eran marginales para la decisión de los hechos anteriores.⁴⁵

44 Para todos véase: Hassemer (2007, p. 167), “Si la figura normativa ‘contiene’ una determinada decisión, esto se revela sólo *luego* del procedimiento interpretativo y no *se sabe* de antemano» – las dos primeras cursivas en el original, las dos últimas cursivas añadidas” (p. 182).

45 Hassemer, Tipo normativo e divieto di analogia penale (Carlizzi e Omaggio, 2016, pp. 214-218, esp. 218: “afuera del proceso interpretativo mismo no hay garantías positivas de exactitud de la interpretación”); Hruschka (1972, p. 98). En términos sustancialmente similares, Engisch (1970, p. 238): el «posible sentido literal» como límite cuyo reconocimiento en concreto puede ser problemático, tanto que, salvo el habitual caso de los conceptos lógico-matemáticos, «la frontera entre la interpretación por un lado (especialmente la interpretación extensiva) y la analogía por otro es fluida». Más radical, Kaufmann, L’analogia giuridica tra similitudine, assimilazione e tipo ontologico (Carlizzi e Omaggio, 2016, p. 204 s.), quien sin embargo se acerca a los autores mencionados en el epílogo añadido en 1982, en Id., *Analogia e «natura della cosa»*, cit., p. 87. Sobre el problema de los límites entre interpretación y aplicación analógica, hoy en día el más delicado, véanse en la reciente doctrina penal italiana las diferentes posiciones de: Bartoli (2015, pp. 1778-1782); Cupelli (2021, pp. 1807-1815); Di Giovine (2018, pp. 55-67); Giunta, Nota introduttiva al dibattito “Il burocrate creativo. La crescente intraprendenza interpretativa della giurisprudenza penale”, in «Criminalia», 2016, pp.

Bibliografía

- Andresani, G. and Stamile, N. (2021). Mulling Over Hermeneutics. In Stamile, N., Castilho Gomes, N., Almanza Torres, D. (ed. by): *Friedrich Müller's Theory of Law. Proceedings of the Special Workshop held at the 29th World Congress of the International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy in Lucerne, Switzerland, 2019*. Steiner.
- Bartoli, R. (2015). Lettera, precedente, scopo. Tre paradigmi interpretativi a confronto. *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 58(4), 1769-1800. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5449864>
- Bierling, E. R. (1979). *Juristische Prinzipienlehre*. Band 4. Scientia-Verlag.
- Binding, K. (1985). *Lehrbuch des Strafrechts*. Erster Band, Duncker & Humblot.
- Blando, G. (2022). Ronald Dworkin. *APhEx*, 26, 40. <https://www.aphex.it/ronald-dworkin/>
- Carlizzi, G. (2003). Analogia e “natura della cosa”. La prima tappa della ricerca “ontologica” di Arthur Kaufmann. In Kaufmann, A.: *Analogia e «natura della cosa». Un contributo alla dottrina del tipo*, XVII-LXIII. Trad. it. de G. Carlizzi. Vivarium.
- Carlizzi, G. (2007). Sull'ermeneutica giuridica di Winfried Hassemer. In Hassemer, W.: *Fattispecie e tipo. Indagini sull'ermeneutica penalistica*. Trad. it. de G. Carlizzi. ESI.
- Carlizzi, G. (2011). Gustav Radbruch e le origini dell'ermeneutica giuridica contemporanea. *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, 64, 83-119. <https://revistas.unav.edu/index.php/persona-y-derecho/issue/view/162>
- Carlizzi, G. (2012). *Contributi alla storia dell'Ermeneutica Giuridica Contemporanea*. La Scuola di Pitagora.
- Carlizzi, G. (2016). Il problematico rapporto tra prova e sussunzione. Un approccio ermeneutico-giuridico. *Archivio penale*, 57-76. <https://archiviopenale.it/il-problematico-rapporto-tra-prova-e-sussunzione-un-approccio-ermeneutico-giuridico/articoli/2011>
- Carlizzi, G. (2022). Un sistema filosofico deve somigliare a un Duomo gotico. Introduzione alla filosofia del diritto di Gustav Radbruch. In Radbruch, G.: *Filosofia del diritto*, VIII. Giuffrè Francis Lefebvre.
- Carlizzi, G. e Omaggio, V. (A cura di) (2016). *L'Ermeneutica Giuridica Tedesca Contemporanea*. Edizioni ETS.
- Cupelli, C. (2021). Divieto di analogia in malam partem e limiti dell'interpretazione in materia penale: spunti dalla sentenza 98 del 2021. *Giurisprudenza Costituzionale*, 4, 1807-1816. <https://hdl.handle.net/2108/290971>
- Di Giovine, O. (2018). “Salti mentali” (analogia e interpretazione nel diritto penale). *Questione Giustizia*, 4. https://www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/551/qg_2018-4_07.pdf
- Donini, M. (2011). *Europeismo giudiziario e scienza penale. Dalla dogmatica classica alla*

157-160; Donini (2016, pp. 21-26); Fiandaca (2017, pp. 126-144); Maiello (2020, pp. 21-28); Manes (2018, pp. 6-15); Micheletti (2017, pp. 164-178, 182-188); Palazzo (2006, pp. 529-535); Viganò (2021, pp. 2-7).

giurisprudenza-fonte. Giuffrè.

- Donini, M. (2016). Il diritto penale giurisprudenziale. Collisioni vere e apparenti con la legalità e sanzioni dell'illecito interpretativo. *Diritto Penale Contemporaneo*. <https://archiviodpc.diritto penaleuomo.org/aree/2-giustizia-penale-in-discussione?page=14>
- Dworkin, R. (1989). *L'impero del diritto*. Trad. it. de L. Caracciolo di San Vito. Il Saggiatore.
- Engisch, K. (1963). *Logische Studien zur Gesetzesanwendung*. Winter.
- Engisch, K. (1965). *Vom Weltbild des Juristen*. C. Winter.
- Engisch, K. (1970). *Introduzione al pensiero giuridico*. Trad. it. de A. Baratta. Giuffrè.
- Engisch, K. (1991). *Auf der Suche nach der Gerechtigkeit. Hauptthemen der Rechtsphilosophie*. Piper.
- Esser, J. (1954). Die Interpretation im Recht. *Studium generale: Zeitschrift für interdisziplinäre Studien*, 7(6), 372-379.
- Esser, J. (1983). *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto. Fondamenti di razionalità nella prassi decisionale del giudice*. Trad. it. de S. Patti, G. Zaccaria. ESI.
- Fiandaca, G. (2017). *Prima lezione di diritto penale*. Editori Laterza.
- Frommel, M. (1981). *Die Rezeption der Hermeneutik bei Karl Larenz und Josef Esser*. Gremer, Ebel-sbach.
- Giunta, F. (2016). Nota introduttiva al dibattito "Il burocrate creativo. La crescente intraprendenza interpretativa della giurisprudenza penale". *Criminalia*.
- Grote, S. (2008). *Auf der Suche nach einem "dritten Weg". Die Rechtsphilosophie Arthur Kaufmanns*. Nomos.
- Hassemer, W. (1984). Die Hermeneutik im Werk Arthur Kaufmanns. In Kaufmann, A., Hassemer, W. & Baratta, A. (eds.): *Dimensionen der Hermeneutik: Arthur Kaufmann zum 60. Geburtstag*. Heidelberg: R. v. Decker & C.F. Müller.
- Hassemer, W. (2007). *Fattispecie e tipo. Indagine sull'ermeneutica penalistica*. A cura e con un saggio introduttivo de Gaetano C. Edizioni Scientifiche Italiane.
- Hassemer, W. (2022). Ermeneutica giuridica. Trad. it. de G. Carlizzi. *Diacronia*, 1, 241-268. <https://diacronia.jus.unipi.it/rivista/numeri/2022/numero-1-2022/>.
- Hilgendorf, E. (2005). *Die Renaissance der Rechtstheorie zwischen 1965 und 1985*. Ergon, Würzburg.
- Hruschka, J. (1972). *Das Verstehen von Rechtstexten. Zur hermeneutischen Transpositivität des positiven Rechts*. C. H. Beck.
- Kaufmann, A. (1984). Über den Zirkelschluß in der Rechtsfindung. In *Beiträge zur Juristischen Hermeneutik sowie weitere rechtsphilosophische Abhandlungen*, 65-77. Heymanns.
- Kaufmann, A. (1997). *Rechtsphilosophie*. C. H. Beck.
- Kaufmann, A. (2003). *Analogia e «natura della cosa»*. Un contributo alla dottrina del tipo. Trad. it. de G. Carlizzi. Vivarium.
- Kriele, M. (1976). *Theorie der Rechtsgewinnung, entwickelt am Problem der Verfassungsinterpretation*. Duncker & Humblot.

- Larenz, K. (1966). *Storia del metodo nella scienza giuridica*. Trad. it. parcial de S. Ventura. Giuffrè.
- Larenz, L. (1991). *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. Springer-Verlag.
- Lombardi Vallauri, L. (1975). *Saggio sul diritto giurisprudenziale*. Giuffrè.
- Maiello, V. (2020). Legge e interpretazione nel “sistema” di Dei delitti e delle pene. *disCrimen*. <https://discrimen.it/legge-e-interpretazione-nel-sistema-di-dei-delitti-e-delle-pene/>
- Manes, V. (2018). Dalla “fattispecie” al “precedente”: appunti di “deontologia ermeneutica”. *Diritto Penale Contemporaneo*. <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/5817-dalla-fattispecie-al-precedente-appunti-di-deontologia-ermeneutica>
- Maschke, A. (1993). *Gerechtigkeit durch Methode. Zu Karl Engischs Theorie des juristischen Denkens*. Winter, Heidelberg.
- Micheletti, D. (2017). Jus contra lex. Un campionario dell’incontenibile avversione del giudice per la legalità. *Criminalia*, 161-192. <https://usiena-air.unisi.it/handle/11365/1033062>
- Omaggio, V. (2006). Postfazione. In Kriele, M.: *Diritto e ragione pratica*. Trad. it. de V. Omaggio. Editoriale Scientifica.
- Omaggio, V. (2020). Ermeneutica giuridica e filosofia pratica. *Ars interpretandi*, 2, 27-44.
- Omaggio, V. e Carlizzi, G. (2010). *Ermeneutica e interpretazione giuridica*. Giappichelli.
- Palazzo, F. (2006). Testo, contesto e sistema nell’interpretazione penalistica. In Dolcini, E. e Paliero, C. E. (eds.): *Studi in onore di Giorgio Marinucci. I. Teoria del diritto penale, criminologia e politica criminale*. Giuffrè.
- Pastore, B. (2006). *Giudizio, prova, ragion pratica. Un approccio ermeneutico*. Giuffrè.
- Radbruch, G. (1941). La natura della cosa come forma giuridica di pensiero. *Rivista Internazionale di Filosofia Del Diritto*, XXI, 145-156.
- Radbruch, G. (1948). Die Natur der Sache als juristische Denkform. En Hernmarck, G. C. (ed.): *Festschrift zu Ehren von Rudolf Laun*, 157-176. Toth.
- Radbruch, G. (1993). Die Problematik der Rechtsidee. In Gesamtausgabe, hrsg. von A. Kaufmann, Band 2, Rechtsphilosophie 2, bearb. von A. Kaufmann, C.F. Müller.
- Radbruch, G. (2022). *Filosofia del diritto*. Giuffrè Francis Lefebvre.
- Schiavello, A. (1998). *Diritto come integrità: incubo o nobile sogno? Saggio su Ronald Dworkin*. Giappichelli.
- Seelman, K. (2004). *Rechtsphilosophie*. C. H. Beck.
- Stelmach, J. (1991). *Die hermeneutische Auffassung der Rechtsphilosophie*. Gremer, Ebelsbach.
- Vesting, T. (2007). *Rechtstheorie*. C. H. Beck.
- Viganò, F. (2021). Il diritto giurisprudenziale nella prospettiva della Corte costituzionale. *Sistema penale*. <https://www.sistemapenale.it/it/articolo/vigano-diritto-giurisprudenziale-corte-costituzionale#:~:text=Il%20diritto%20giurisprudenziale%20nella%20prospettiva%20della%20Corte%20costituzionale,-Francesco%20Vigan%C3%B2&text=Abstract.,soggetto%20%E2%80%9Csolo%E2%80%9D%20alla%20legge.>
- Zaccaria, G. (1984). *Ermeneutica e giurisprudenza. Saggio sulla metodologia di Josef Esser*. Giuffrè.
- Zaccaria, G. (2009). Introduzione. In Hruschka, J.: *La costituzione del caso giuridico. Il rapporto tra accertamento fattuale e applicazione giuridica*. Trad. it. de G. Carlizzi. Il Mulino.