

LECCIONES

Editorial Universidad del Rosario

Lecciones de hermenéutica jurídica

Óscar José Dueñas Ruiz



Universidad del Rosario
Facultad de Jurisprudencia



Lecciones de hermenéutica jurídica

Tercera edición

Lecciones de hermenéutica jurídica

Tercera edición

Óscar José Dueñas Ruiz



COLECCIÓN LECCIONES DE JURISPRUDENCIA

© 2006 Editorial Universidad del Rosario
© 2006 Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario
© 2006 Facultad de Jurisprudencia
© 2006 Óscar José Dueñas Ruiz

ISBN 958-8298-02-4

Tercera edición: julio de 2006
Coordinación editorial: Editorial Universidad del Rosario
Corrección de estilo: César Mackenzie Trujillo
Diagramación: Margoth C. de Olivos
Diseño de cubierta: Ángela María Echavarría S.
Impresión: Servigraphic Ltda.
Editorial Universidad del Rosario
Calle 13 N.º 5-83 Tels.: 336 6582/83, 243 2380
editorial@urosario.edu.co

Todos los derechos reservados. Esta obra no puede ser
reproducida sin el permiso previo escrito de la
Editorial Universidad del Rosario.

DUEÑAS RUIZ, Óscar José
Lecciones de hermenéutica jurídica / Óscar José Dueñas Ruiz. Facultad de Jurispruden-
cia.— Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2006.—3ª. Ed.
189 p. (Colección Lecciones de Jurisprudencia)
Incluye bibliografía.
ISBN: 958-8298-02-4

Filosofía del derecho / Interpretación del derecho / Argumentación jurídica / Teoría del
derecho / Hermenéutica jurídica / Sentencias / I. Título / II. Serie.

340.1 20

Impreso y hecho en Colombia
Printed and made in Colombia

1.1.13	¿En qué consiste la teoría de la argumentación de Robert Alexy?	34
1.1.14	¿En qué consiste la teoría de la ponderación?	35
1.1.15	¿Es necesario tener como panacea a la argumentación y a la ponderación?	37
1.1.16	¿Tienen fuerza expansiva los derechos fundamentales?	38
1.2	La lógica y la razón en el proceso de interpretar	39
1.2.1	¿Para interpretar es indispensable la lógica?	39
1.2.2	¿Qué es la lógica formal?	41
1.2.3	¿Qué es una proposición?	41
1.2.4	¿Se puede diferenciar entre normas y proposiciones normativas?	42
1.2.5	¿Qué se entiende por lógica de las normas?	43
1.2.5.1	Si el neopositivismo no busca la verdad, entonces ¿para qué sirve?	45
1.2.6	¿Es conveniente apelar a diversas lógicas?	46
1.2.6.1	¿Sirve la lógica dialéctica?	48
1.2.7	¿Se puede ir contra la lógica clásica en el instante de interpretar?	49
1.2.7.1	¿Sobrevivió la cosmovisión indígena?	50
1.2.8	¿En los casos fáciles se regresa al formalismo jurídico?	51
1.2.9	¿Qué es racionalidad y razonabilidad?	51
1.2.10	¿Qué es el <i>test de razonabilidad</i> ?	52
1.2.11	¿Se tergiversó la razón en los programas educativos en el nacimiento de nuestra República?	55
1.2.11.1	¿Las facultades de derecho y sus nuevas metas preferencian la razón o el mercado?	56
1.2.12	¿Cuál fue la influencia del código civil y del pandectismo en el desarrollo jurídico colombiano?	57
1.2.13	¿En qué quedó el sentido de la razón?	58
1.2.14	¿En qué quedó la búsqueda de la verdad?	60

1.3	La Ideología: telón de fondo de la prehermenéutica y de la hermenéutica	61
1.3.1	¿Qué es la ideología?	61
1.3.2	¿Qué es la superestructura?	61
1.3.3	¿Existe enfrentamiento entre la estructura económica y la superestructura jurídica?	62
1.3.3.1	¿En un Estado Social de Derecho, puede ser criterio de orientación jurídica el costo económico de una sentencia?	63
1.3.4	¿Cómo se expresa la ideología?	64
1.3.5	¿Cómo se refleja la ideología en la interpretación jurídica?	65
1.3.6	¿Puede cuestionarse la ideología al interpretarse una norma?	66
1.3.7	¿Qué incidencia tienen los preconceptos en la comprensión de la norma jurídica?	67
1.3.8	¿Debe influir en la interpretación la ideología propia del Estado Social de Derecho?	70
1.3.9	¿La internacionalización del derecho significa que se llegará a un sistema jurídico único?	73
1.3.10	¿La política y la ideología inciden en la jurisprudencia?	75

Capítulo 2

2.	Herméutica de primer orden	78
2.1	Métodos de interpretación	78
2.1.1	¿En qué consisten los llamados métodos de interpretación?	78
2.1.1.1	¿Por qué el lenguaje es tan importante? ..	80
2.1.2	¿Los métodos tienen otras denominaciones?	81
2.1.3	¿Qué es la interpretación conforme a la constitución?	83
2.1.3.1	¿El derecho se constitucionalizó?	83

2.1.3.2	¿La constitucionalización del derecho implica replantear el tema de las competencias?	85
2.1.4	¿Qué es la interpretación favorable?	86
2.1.5	¿Qué es la interpretación restrictiva?	86
2.1.6	¿Qué es la interpretación por vía prejudicial?	87
2.1.7	¿Qué es la coherencia dinámica en un método de interpretación?	88
2.1.8	¿La coherencia dinámica contribuirá o no para lograr un orden justo y el respeto a los derechos fundamentales?	89
2.2	Reglas y principios	91
2.2.1	¿Es conveniente la interpretación mediante reglas y principios?	91
2.2.2	¿Para interpretar correctamente basta con aplicar las reglas?	92
2.2.3	¿Se puede delimitar la interpretación con reglas y principios?	93
2.2.4	¿La analogía es un principio de la interpretación?	95
2.2.5	¿Qué se entiende por principios generales de derecho?	96
2.2.6	¿Cuáles son los principios de interpretación según el profesor Luchaire?	97
2.2.6.1	¿Qué se entiende por unidad de vocabulario?	98
2.2.6.2	¿Qué es la teoría del efecto útil?	98
2.2.6.3	¿A qué se denomina recurso al contexto?	98
2.2.6.4	¿Cuál es el principio de “en función de la materia”?	99
2.2.7	¿En qué consisten los usos jurídicos?	99
2.2.8	¿Se pueden conciliar reglas y principios contradictorios?	100
2.2.9	¿Existen principios específicos para la interpretación en el derecho administrativo?	100

2.2.10	¿Cuáles son los principios específicos de interpretación en el derecho penal?	101
2.2.11	¿Cuáles son los principios específicos de interpretación en el derecho laboral?	102
2.2.12	¿La interpretación constitucional es diferente de la interpretación jurídica?	103
2.2.13	¿Cómo es la interpretación de derechos con arreglo a normas internacionales?	104
2.2.14	¿El sistema anglosajón tiene reglas de interpretación?	105
2.3	Interpretación proveniente de la aplicación de la ley en el tiempo	106
2.3.1	¿Es preferible la retroactividad o la irretroactividad de las normas?	106
2.3.1.1	La seguridad jurídica	107
2.3.1.2	El principio de legalidad	107
2.3.1.3	La naturaleza de la norma jurídica	108
2.3.1.4	El respeto a la dignidad humana	108
2.3.1.5	El principio de culpabilidad	109
2.3.1.6	La teoría del hecho jurídico cumplido	109
2.3.1.7	El respeto a la autonomía de la voluntad	109
2.3.2	¿Qué significa el respeto a los derechos adquiridos?	109
2.3.3	¿Es la retroactividad una excepción?	112
2.3.3.1	¿En qué consiste la retroactividad absoluta?	112
2.3.3.2	¿En qué consiste la retroactividad de grado medio?	112
2.3.3.3	¿Qué es la retroactividad atenuada?	113
2.3.4	¿Qué es la retroactividad <i>in bonus</i> ?	113
2.3.5	¿Qué es la ultractividad?	114
2.3.6	¿Qué es derogación expresa y derogación tácita? ..	114

2.3.6.1	¿La modificación expresa de una norma puede afectar proposiciones de otras normas?	115
2.3.7	¿Por qué existe dificultad para el manejo de la ley en el tiempo?	116
2.4	La Jurisprudencia	117
2.4.1	¿Qué se entiende por parte motiva y parte resolutive en una sentencia?	117
2.4.2	¿Cuáles son los efectos de las sentencias?	118
2.4.3	¿Se puede afirmar que la interpretación válida es la jurisprudencial?	120
2.4.3.1	¿Existe en Colombia cultura del precedente?	122
2.4.4	¿Debe existir igualdad en la interpretación jurisprudencial?	124
2.4.5	¿El resultado jurisprudencial es un nuevo texto normativo?	128
2.4.6	¿Qué es <i>obiter dicta</i> ?	129
2.4.7	¿La <i>ratio decidendi</i> es doctrina vinculante?	131
2.4.8	¿Qué se entiende por doctrina constitucional?	136
2.4.9	¿Qué es derecho viviente?	136
2.4.10	¿Qué se entiende por vía de hecho la jurisprudencia constitucional colombiana?	137

Capítulo 3

3.	Hermenéutica de segundo orden	141
3.1	Punto de apoyo	141
3.1.1	¿Cuál ha sido el itinerario del derecho en Colombia?	141
3.1.2	¿Un proceso investigativo contribuye a interpretar la jurisprudencia?	142
3.1.3	¿Qué es el revisionismo?	143
3.2	Manera de interpretar en Colombia antes de la Constitución de 1991	145

3.2.1	¿Cómo se puede caracterizar brevemente la etapa de la jurisprudencia nacional entre 1910 y 1935?	145
3.2.2	¿Se dejó de lado la influencia norteamericana entre 1935 y 1945?	147
3.2.3	¿Cómo fue la interpretación jurídica durante el estado de sitio?	149
3.3	Manera de interpretar en la Corte Constitucional	150
3.3.1	¿Cuáles han sido las influencias ideológicas en la Corte Constitucional?	150
3.3.1.1	¿Hubo colisión entre la Constitución de 1991 y el modelo neoliberal?	151
3.3.2	¿Cuáles son las dimensiones que la jurisprudencia constitucional le ha dado al Estado Social de Derecho?	152
3.3.2.1	¿Hubo ascenso del Estado de Derecho al Estado Social de Derecho dentro de varias constituciones latinoamericanas?	154
3.3.3	¿Cuál ha sido la conducta de la Corte Constitucional en cuanto al manejo del derecho en los conflictos que plantea el modelo de Estado?	155
3.3.4	¿Ha surgido algo nuevo por la informalidad de la tutela?	159
3.3.5	¿Qué se denomina <i>nuevo derecho</i> ?	163
3.3.6	¿Cómo viabilizó la Corte Constitucional una interpretación ágil del derecho?	164
3.3.7	¿En qué consiste el eficientismo que se le exige al juez en la aplicación e interpretación del derecho?	167
3.3.8	¿Cómo ha respondido la Corte Constitucional al enfrentamiento del derecho sustancial vs. el derecho formal?	167

3.3.9	¿Se puede idealizar la jurisprudencia de la Corte Constitucional?	168
3.4	Colisión de interpretación entre órganos límite de las diferentes jurisdicciones	170
3.4.1	¿La colisión entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema se proyecta también en la hermenéutica de segundo orden?	170
3.4.2	En el tema de los derechos adquiridos ¿ha habido realmente contradicción entre las Cortes?	170
3.4.3	¿En la visión respecto a los derechos sociales, siempre ha habido colisión entre las Cortes?	173
3.4.4	¿Los casos de evidente contradicción son consecuencia lógica del rechazo que algunos tienen contra la Constitución de 1991 y contra la creación de la Corte Constitucional?	176
3.4.5	¿Se pueden desarmar los espíritus en las colisiones de los órganos límite?	177

Capítulo 4

4.	Repaso del tema hermenéutico (al margen del orden desarrollado en el libro)	181
	Puntos de apoyo	181
	Reglas, principios y métodos para interpretar	181
	El dilema de la decisión judicial	182
	La ideología	184
	Bibliografía	188

Presentación

Estas lecciones contienen información y conceptos sobre hermenéutica jurídica. En ellas, trataremos varios temas: Teoría de la interpretación, orientaciones, reglas y principios que sirven en la práctica, la ideología como telón de fondo en las decisiones judiciales, la lógica como instrumento para la correcta interpretación, la importancia de un rompimiento del esquema formal, la búsqueda de la verdad para darle a la hermenéutica una razón histórica y social, a fin de situar los acontecimientos y las normas dentro de un relato que tenga sentido. Dentro de estos temas también es indispensable analizar, como “estado del arte”, la producción interpretativa, ya que cualquier interpretación lleva implícita una norma. Es por ello que, conocida una interpretación válida, se facilita el análisis particular de la norma jurídica aislada. Dos son los ejes de estas lecciones:

- a. Hermenéutica de primer orden (técnica o ciencia para interpretar). Este es un aspecto útil para todos los operadores jurídicos, primordialmente para el juez quien, en virtud de la autonomía, debe superar la aplicación mecánica de la ley. Es esencial para las Altas Cortes porque son ellas las que hacen una interpretación trascendente y elaboran la unificación del vocabulario jurídico. Es necesaria para todas las autoridades, en cuanto no contradigan la jurisprudencia. Finalmente, la hermenéutica es un instrumento adecuado para que los usuarios tengan la capacidad de conocer las interpretaciones y apreciar si son correctas; esto democratiza la justicia.
- b. Hermenéutica de segundo orden (interpretación de la jurisprudencia, en otras palabras, interpretación de la interpretación). No se trata de criticar la jurisprudencia, sino de escrutar racionalmente, en el caso colombiano, la producción de las Altas Cortes mediante un método investigativo serio que permita ver lo que a primera vista no se observa. Implica, por lo tanto, ir de la apariencia a la esencia con el objetivo específico de aproximar la teoría a la práctica y hallar líneas jurisprudenciales, diferencias específicas según las épocas, las personas, las ideologías, las escuelas del derecho, el contexto socio-político, y lógicas específicas al interpretar. Esto no sólo es útil para los investigadores,

también le permite al ciudadano comprender estratégicamente los parámetros dentro de los que se mueve la interpretación jurídica.

Esta diferenciación entre niveles hermenéuticos está basada en conceptos de la filosofía contemporánea, haciéndose la aclaración que ello no significa compromiso alguno con el posmodernismo deshumanizado. Por el contrario, la interpretación no puede eludir el deber de convertir en realidad los derechos fundamentales. La garantía de esos derechos ilumina toda interpretación.

LECCIONES

Editorial Universidad del Rosario

Este libro contiene información y conceptos sobre hermenéutica jurídica. En él se tratan temas como la teoría de la interpretación; las orientaciones, reglas y principios que sirven en la práctica; la ideología como telón de fondo en las decisiones judiciales; la lógica como instrumento para la correcta interpretación; la importancia de un rompimiento del esquema formal y la búsqueda de la verdad para darle a la hermenéutica una razón histórica y social. Dentro de estos temas también se analiza la producción interpretativa, ya que cualquier interpretación lleva implícita una norma. Es por ello que, conocida una interpretación válida, se facilita el análisis particular de la norma jurídica aislada.

Los ejes que manejan estas lecciones son el de hermenéutica de primer orden (técnica o ciencia para interpretar) y el de hermenéutica de segundo orden (interpretación de la jurisprudencia o interpretación de la interpretación). Esta diferenciación entre niveles hermenéuticos está basada en conceptos de la filosofía contemporánea, haciéndose la aclaración que ello no significa compromiso alguno con el posmodernismo deshumanizado. Por el contrario, la interpretación no puede eludir el deber de convertir en realidad los derechos fundamentales. La garantía de esos derechos ilumina toda interpretación.

