

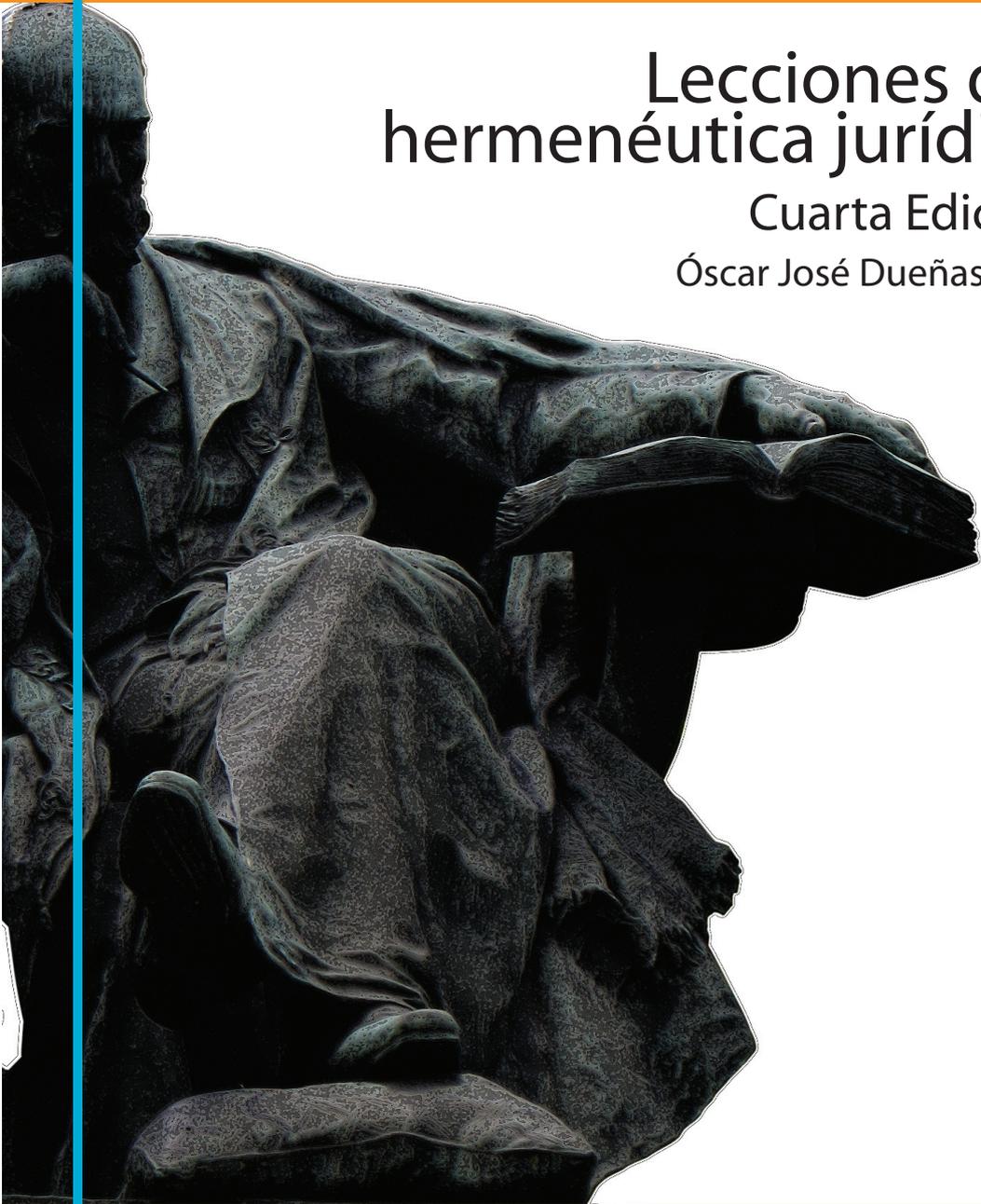
LECCIONES

Editorial Universidad del Rosario

# Lecciones de hermenéutica jurídica

Cuarta Edición

Óscar José Dueñas Ruiz



Universidad del Rosario  
Facultad de Jurisprudencia





# Lecciones de hermenéutica jurídica

Cuarta edición



# Lecciones de hermenéutica jurídica

Cuarta edición

Óscar José Dueñas Ruiz



**COLECCIÓN LECCIONES DE JURISPRUDENCIA**

© 2007 Editorial Universidad del Rosario  
© 2007 Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario  
© 2007 Facultad de Jurisprudencia  
© 2007 Óscar José Dueñas Ruiz

ISBN 978-958-8298-88-7

Cuarta edición: diciembre de 2007  
Coordinación editorial: Editorial Universidad del Rosario  
Corrección de estilo: María del Pilar Osorio  
Diagramación: Margoth C. de Olivos  
Diseño de cubierta: Alejandro Mancera  
Impresión: Logoformas  
Editorial Universidad del Rosario  
Calle 13 N°. 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 Jurispru-  
dencia.— Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2007.—4ª. Ed.  
202 p. (Colección Lecciones de Jurisprudencia)  
Incluye bibliografía.  
ISBN: 978-958-8298-88-7

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*

# CONTENIDO

Presentación.....	16
-------------------	----

## Capítulo 1

1. Verdad y acceso a la justicia .....	20
1.1. La verdad y los textos jurídicos .....	20
1.1.1. ¿Qué se entiende por texto jurídico? .....	20
1.1.2. ¿Hay verdad en los textos jurídicos? .....	20
1.1.2.1. ¿La creencia del juez puede ser suficiente para suplir la verdad?.....	23
1.1.2.2. ¿La palabra certeza puede ser sucedánea de la verdad?.....	25
1.1.2.3. ¿Las aporías, refuerzan o dislocan la verdad? .....	25
1.1.2.4. ¿En qué queda, entonces, la búsqueda de la verdad?.....	27
1.1.2.5. ¿Corre idéntica suerte la razón? .....	28
1.1.2.6. ¿Se tergiversó la razón en los programas educativos en nuestras Repúblicas? .....	30
1.1.3. ¿La internacionalización del derecho significa que la enseñanza preferenciará un sistema jurídico único? .....	32
1.1.4. ¿Fueron mejores las influencias anteriores en el desarrollo jurídico hispanoamericano? .....	34
1.2. El acceso a la justicia y sus variantes .....	38
1.2.1. ¿Es el derecho reclamable, el que tiene sentido? ..	38
1.2.2. ¿El acceso a la administración de justicia es un derecho?.....	41
1.2.2.1. ¿Qué es el principio <i>pro actione</i> ? .....	42

1.2.2.2.	¿En qué consiste el acceso a la justicia, en su vertiente de derecho a la jurisdicción? .....	43
1.2.2.3.	¿En qué consiste el acceso a la justicia, en su vertiente de derecho de acceso al recurso? .....	43
1.2.2.4.	¿Qué es el acceso a la justicia, en su vertiente de la pronta resolución? .....	44
1.2.3.	¿La prevalencia del derecho material es objetivo del acceso a la justicia?.....	45

## **Capítulo 2**

2.	La hermenéutica .....	48
2.1.	Interpretar e interpretación .....	48
2.1.1.	¿Aplicar la norma es igual a interpretarla?.....	48
2.1.2.	¿Interpretar es lo mismo que interpretación?.....	49
2.1.3.	¿Qué se entiende por hermenéutica? .....	49
2.1.3.1.	¿Han existido varias visiones de la hermenéutica? .....	50
2.1.4.	¿Qué es el círculo hermenéutico? .....	52
2.1.4.1.	¿En qué consiste el diálogo hermenéutico? .....	53
2.1.4.2.	¿Pueden existir varios niveles hermenéuticos? .....	54
2.1.4.3.	¿Cuáles dificultades tienen los niveles? .....	56
2.1.5.	¿Qué es la interpretación auténtica? .....	57
2.1.6.	¿Cuál es la interpretación judicial?.....	58
2.1.7.	¿Qué es la epistemología?.....	59
2.1.7.1.	¿Por qué lo epistemológico ayuda a la hermenéutica de segundo nivel?.....	60
2.1.8.	¿El juez tiene poder discrecional? .....	61
2.1.9.	¿Pueden existir varias soluciones posibles? .....	62
2.1.10.	¿Puede existir una única solución jurídica correcta?.....	63

2.1.10.1.	¿En qué consiste el sistema de principios, según Dworkin? .....	63
2.1.10.2.	¿En qué consiste la teoría de la argumentación de Robert Alexy? .....	64
2.1.10.3.	¿En qué consiste la teoría de la ponderación? .....	65
2.1.10.4.	¿Es necesario tener como panacea a la argumentación y a la ponderación? ....	67
2.2.	La lógica en el proceso de interpretar .....	68
2.2.1.	¿Para interpretar es indispensable la lógica? .....	68
2.2.1.1.	¿Qué es la lógica formal? .....	69
2.2.2.	¿Cómo se explica la supremacía de la forma en el <i>Gestalt theorie</i> ? .....	70
2.2.3.	¿Qué es una proposición jurídica? .....	71
2.2.3.1.	¿Se puede diferenciar entre normas y proposiciones normativas? .....	71
2.2.3.2.	¿Qué se entiende por lógica de las normas? .....	72
2.2.3.3.	Si el neopositivismo no busca la verdad, entonces ¿para qué sirve? .....	74
2.2.4.	¿Es conveniente apelar a diversas lógicas? .....	76
2.2.4.1.	¿Sirve la lógica dialéctica? .....	79
2.2.4.2.	¿Se puede ir contra la lógica clásica en el instante de interpretar? .....	80
2.2.5.	¿Qué es racionalidad y razonabilidad? .....	80
2.2.5.1.	¿Qué es el <i>test de razonabilidad</i> ? .....	81
2.3.	La ideología: telón de fondo en el proceso hermenéutico ..	83
2.3.1.	¿Qué es la ideología? .....	83
2.3.2.	¿Existe relación entre la estructura económica y la ideología? .....	84
2.3.3.	¿El garantismo judicial puede escapar a la ideología dominante? .....	85

2.3.3.1.	¿En un Estado Social de Derecho, puede ser criterio de orientación jurídica el costo económico de una decisión judicial?.....	86
2.3.4.	¿Cómo se expresa la ideología?.....	87
2.3.4.1.	¿Cómo se refleja la ideología en la interpretación jurídica? .....	88
2.3.5.	¿Puede cuestionarse la ideología predominante al interpretarse una norma? .....	89
2.3.6.	¿Qué incidencia tienen los preconceptos en la comprensión de la norma jurídica? .....	90
2.3.7.	¿Debe influir en la interpretación, la ideología propia del Estado Social de Derecho?.....	93
2.3.8.	¿La política y la ideología inciden en la jurisprudencia?.....	96
2.3.9.	¿El humanismo incide en la interpretación?.....	97

### **Capítulo 3**

3.	Hermenéutica de primer orden, interpretación de la norma.....	99
3.1.	Métodos de interpretación .....	99
3.1.1.	¿En qué consisten los llamados métodos de interpretación? .....	99
3.1.1.1.	¿Por qué el lenguaje es tan importante? .....	102
3.2.	Signos y criterios básicos para interpretar.....	103
3.2.1.	¿Cuáles son los signos interpretativos según William Blackstone? .....	103
3.2.2.	¿Cuáles son los criterios para interpretar? .....	104
3.2.3.	¿Qué es la coherencia dinámica?.....	106
3.2.3.1.	¿La coherencia dinámica, contribuirá o no, para lograr un orden justo y el respeto a los derechos fundamentales? .....	106
3.3.	Principios interpretativos .....	109

3.3.1.	¿Es conveniente en la interpretación aplicar principios? .....	109
3.3.2.	¿En qué consiste el principio de la interpretación favorable?.....	109
3.3.2.1.	¿Cuándo operan la interpretación extensiva y la restrictiva?.....	110
3.3.3.	¿Qué es la interpretación por vía prejudicial? .....	110
3.3.4.	¿La analogía es un principio de la interpretación? .....	112
3.3.5.	¿Qué se entiende por principios generales de derecho? .....	113
3.3.6.	¿Cuáles son los principios de interpretación según el profesor Luchaire? .....	114
3.3.6.1	¿Qué se entiende por unidad de vocabulario?.....	114
3.3.6.2.	¿Qué es la teoría del efecto útil?.....	114
3.3.6.3.	¿A qué se denomina recurso al contexto?.....	115
3.3.6.4.	¿Cuál es el principio de “en función de la materia”? .....	115
3.3.7.	¿En qué consisten los usos jurídicos? .....	116
3.3.8.	¿Existen principios específicos para la interpretación en el derecho administrativo?.....	116
3.3.9.	¿Cuáles son los principios específicos de interpretación en el derecho penal? .....	117
3.3.10.	¿Cuáles son los principios específicos de interpretación en el derecho laboral y en la seguridad social? .....	118
3.4.	Reglas de interpretación .....	119
3.4.1.	¿Para interpretar correctamente basta con aplicar las reglas? .....	119
3.4.2.	Sobre interpretación, ¿qué se planteó en Colombia?.....	120

3.4.2.1.	¿Cuáles artículos de la Ley 153 de 1887 se refieren específicamente a principios mas no a reglas?.....	121
3.4.2.2.	¿Cuáles artículos son propiamente reglas de interpretación? .....	123
3.4.2.3.	¿Cuáles artículos se refieren a aspectos procesales? .....	124
3.4.2.4.	¿Cómo se reglamentaba el debido proceso en lo penal? .....	124
3.4.2.5.	¿Existen reglas en otros textos normativos? .....	125
3.5.	Interpretación proveniente de la aplicación de la ley en el tiempo .....	126
3.5.1.	¿Es preferible la retroactividad o la irretroactividad de las normas?.....	126
3.5.2.	¿Por qué se dice que debe existir seguridad jurídica en la aplicación de la ley en el tiempo?.....	127
3.5.3.	¿Para qué sirve el principio de legalidad en la vigencia temporal de la ley? .....	127
3.5.4.	¿La naturaleza de la norma jurídica influye en la aplicación temporal? .....	128
3.5.5.	¿El respeto a la dignidad humana impide la retroactividad? .....	128
3.5.6.	¿El principio de culpabilidad incide en la retroactividad? .....	128
3.5.7.	¿La teoría del hecho jurídico cumplido cómo influye en la aplicación temporal? .....	129
3.5.8.	¿El respeto a la autonomía de la voluntad cómo se aprecia en la retroactividad? .....	129
3.5.9.	¿Qué significa el respeto a los derechos adquiridos? .....	129
3.5.10.	¿Es la retroactividad una excepción?.....	132
3.5.10.1.	¿En qué consiste la retroactividad absoluta?.....	132

3.5.10.2. ¿En qué consiste la retroactividad de grado medio? .....	132
3.5.10.3. ¿Qué es la retroactividad atenuada?.....	133
3.5.10.4. ¿Qué es la retroactividad <i>in bonus</i> ? .....	133
3.5.11. ¿Qué es la ultractividad?.....	134
3.5.12. ¿Qué es derogación expresa y derogación tácita?.	134
3.5.13. ¿La modificación expresa de un texto normativo puede afectar proposiciones de otras normas?.....	135
3.5.14. ¿Por qué existe dificultad para el manejo de la ley en el tiempo? .....	136
3.6. Un principio actual: la interpretación iluminada por la Constitución.....	137
3.6.1. ¿Qué es la interpretación conforme a la Constitución? .....	137
3.6.1.1. ¿El derecho se constitucionalizó?.....	137
3.6.2. ¿La constitucionalización del derecho implica replantear el tema de las competencias? .....	139
3.6.3. ¿La interpretación constitucional es diferente de la interpretación jurídica? .....	140
3.6.4. ¿Cómo es la interpretación de derechos con arreglo a normas internacionales? .....	142

## **Capítulo 4**

4. Hermenéutica de segundo grado, el observador de la jurisprudencia .....	144
4.1. La jurisprudencia .....	144
4.1.1. ¿La jurisprudencia puede ser un objeto del conocimiento?.....	144
4.1.2. ¿Qué se entiende por parte resolutive en una sentencia? .....	145
4.1.2.1. ¿Cuáles son los efectos de la parte resolutive en las sentencias? .....	145
4.1.3. ¿Cómo se construye la parte motiva? .....	147

4.1.3.1.	¿Qué es <i>obiter dicta</i> ? .....	148
4.1.3.2.	¿Qué es <i>ratio decidendi</i> ?.....	150
4.1.4.	¿Debe existir igualdad en la interpretación de la norma?.....	152
4.1.5.	¿En que consiste el <i>leading case</i> ? .....	156
4.1.6.	¿Se puede afirmar que la interpretación válida es la jurisprudencial? .....	157
4.2.	Cultura del precedente .....	158
4.2.1.	¿Cuándo se emplea el método inductivo? .....	158
4.2.1.1.	¿La jurisprudencia analítica es resultado del método inductivo? .....	159
4.2.1.2.	¿La desconfianza en la legislación es lo mismo que menosprecio a la Ley? .....	161
4.2.1.3.	¿La ideología impregna la jurisprudencia analítica?.....	161
4.2.2.	¿Cuáles elementos justifican el valor vinculante de la <i>ratio decidendi</i> en la jurisprudencia analítica? .....	163
4.2.3.	¿Cuál es la manera de trabajar el precedente? .....	164
4.2.3.1.	¿Precedente es solamente conocer el antecedente? .....	166
4.2.4.	¿Hay necesidad de depurar la información?.....	167
4.2.5.	¿Cuáles son las sentencias relevantes? .....	168
4.2.6.	¿El resultado jurisprudencial es un nuevo texto normativo? .....	170
4.2.6.1.	¿Qué se entiende por doctrina constitucional? .....	172
4.2.6.2.	¿Qué es derecho viviente?.....	172
4.3.	Los observadores de la jurisprudencia .....	173
4.3.1.	¿Un proceso investigativo contribuye a interpretar la jurisprudencia?.....	173
4.3.2.	¿Qué es el revisionismo? .....	174
4.3.3.	¿Cuál puede ser la manera de observar una jurisprudencia?.....	176

4.3.4. ¿Cómo actúan los “observadores” en la hermenéutica de segundo grado? .....	179
4.3.5. ¿Cuál es en resumen, la tarea hermenéutica del observador? .....	181

### **Capítulo 5**

5. Síntesis de temas hermenéuticos .....	184
5.1. Repaso de algunos temas hermenéuticos (al margen del orden desarrollado en el libro) .....	184
A. Puntos de apoyo .....	184
B. Reglas, principios y métodos para interpretar.....	184
C. El dilema de la decisión judicial.....	185
D. La ideología .....	187
E. El intérprete de la norma y el observador de la jurisprudencia .....	190
Bibliografía.....	200

## Presentación

Existen muchas circunstancias que hacen necesaria una actualización de las ediciones anteriores de este libro de hermenéutica jurídica:

- a. El alejamiento de la búsqueda de la verdad por parte de los operadores jurídicos;
- b. la contradicción entre las formalidades y el derecho material;
- c. la cada vez mayor influencia del sistema jurídico norteamericano que desplaza rápidamente al sistema continental;
- d. el enfrentamiento entre unas constituciones que hablan del Estado Social de Derecho y un modelo económico neoliberal;
- e. los replanteamientos que ha tenido la teoría jurídica tradicional;
- f. las corrientes filosóficas contemporáneas que sueñan con opacar la filosofía clásica;
- g. la existencia de hermenéuticas de diferente nivel o grado;
- h. la colisión y, de repente, convivencia, entre un sistema de principios y un sistema de reglas;
- i. la aplicación de la ley en el tiempo;
- j. la cada día mayor presencia de observadores de la jurisprudencia;
- k. y, fundamentalmente, la ideología, como fenómeno, la epistemología como ciencia y el estructuralismo como método.

Todo ello incide en la interpretación jurídica y, por eso, hay varios temas en estas lecciones: 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 y, al menos, 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. También es indispensable analizar, como objeto de estudio a la jurisprudencia, para ello se acude a la epistemología, porque comprender la jurisprudencia es investigar

una interpretación ya hecha; luego, conocida una interpretación válida, se facilita el análisis particular de la norma jurídica aislada.

Varios son los ejes de estas lecciones:

- a) La búsqueda de la verdad y el acceso a la justicia, en sus distintas vertientes, como aspectos preliminares a cualquier interpretación. Particular importancia tiene lo anterior, puesto que, en el trabajo jurídico actual la verdad ha sido desplazada por la validez y por la evidencia. Pero, al mismo tiempo, se emplea la palabra “verdad” en las leyes de verdad, justicia y reparación como una expresión semimágica para tapar las apariencias. Por otro aspecto, se profundiza teóricamente en la interpretación, sin embargo, paralelamente se obstaculiza el acceso a la justicia.
- b) Hermenéutica de primer orden (técnica o ciencia para interpretar). 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. Esencial para las Altas cortes porque son ellas las que hacen una interpretación trascendente y elaboran la unificación del vocabulario jurídico. Necesaria para todas las autoridades, en cuanto no contradigan la jurisprudencia. Es, además, la hermenéutica un instrumento adecuado para que los usuarios tengan la capacidad de conocer las interpretaciones y apreciar si son correctas; esto democratiza la justicia.
- c) Hermenéutica de segundo orden (comprensión e interpretación de la jurisprudencia, en otras palabras, interpretación de la interpretación). Se trata de escrutar racionalmente la jurisprudencia mediante un método investigativo serio que permita ver lo que a primera vista no se observa. Es ir de la apariencia a la esencia con el objetivo específico de aproximar la teoría a la práctica y dar elementos para hallar: i) líneas jurisprudenciales, ii) diferencias específicas según las épocas, las personas, las ideologías, las escuelas del derecho, el contexto sociopolítico, iii) lógicas específicas al interpretar. Esto no solamente es útil para los investigadores, sino que le permite al ciudadano comprender estratégicamente los parámetros dentro de los que se mueve la interpretación jurídica.

Esta diferenciación entre niveles hermenéuticos se basa 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.

Al final, se hace un repaso, tratando de simplificar lo dicho en las lecciones en unas proposiciones, en unas informaciones cortas y en lecturas imaginarias de pinturas, para metodológica y rápidamente reafirmar algunos conceptos expresados en las lecciones.

Esta nueva edición del texto se ha adaptado a lectores de diversas nacionalidades. Por consiguiente, se excluyen discusiones propias de los enfrentamientos entre las cortes colombianas, manteniéndose, por supuesto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana puesto que enriquece la información y los conceptos sobre hermenéutica jurídica.

# LECCIONES

Editorial Universidad del Rosario

Esta cuarta edición de *Hermenéutica jurídica* tiene como base las enseñanzas contenidas en las ediciones anteriores, en las cuales se resaltó la hermenéutica como ciencia del proceso interpretativo, el diálogo hermenéutico, la distinción entre hermenéutica de primer nivel (interpretación de la norma jurídica) y la hermenéutica de segundo nivel (interpretación de la jurisprudencia).

La nueva edición tiene adiciones, como por ejemplo: el acceso a la justicia, la influencia de la ideología en la interpretación jurídica, la caracterización de los observadores de jurisprudencia y el valor vinculante de la razón de la decisión en las sentencias. Está dirigida a lectores nacionales y de fuera del país, interesados en el manejo de la lógica, de los principios, criterios, reglas y métodos interpretativos.

