

UN MÉTODO HERMENÉUTICO PARA INTERPRETAR LAS PRINCIPALES ACCIONES PÚBLICAS CONCEBIDAS PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Dra. GLORIA YANETH VÉLEZ PÉREZ

Fecha de recepción: 27 de mayo de 2008 - Fecha de aceptación: 1º de julio de 2008

Resumen

Existen diferentes mecanismos denominados acciones públicas para la defensa y protección de los Derechos Fundamentales que se reconocen a personas naturales y jurídicas. Estos mecanismos están impregnados no sólo de un componente jurídico, sino, además, de componentes socioeconómicos y culturales que entran en análisis cuando le corresponde a un Juez proferir una sentencia por el intento que de una de estas acciones haya realizado quien se encuentre legitimado. Por lo tanto, al existir las acciones debería existir, igualmente, un método hermenéutico para su interpretación, no como imposición, pero, sí como instrumento que contribuya a la toma de una decisión justa. Ese método hermenéutico, dado los elementos que entran en análisis, no puede ser uno que se aparte de la dimensión trialista del mundo jurídico.

Palabras Clave: *Acciones Públicas, Acción de tutela, Acción de Cumplimiento, Acciones Populares, Acciones de Grupo, Hermenéutica, Dimensión Trialista del Mundo Jurídico.*

Abstract

There are different mechanisms denominated public actions for the defense and protection of fundamental rights which are accorded to natural and legal persons. These mechanisms are impregnated not only a legal component, but also socioeconomic and cultural components that fall under analysis, when it corresponds to a judge by uttering a sentence that the attempt of one of these actions has done who is legitimized. Therefore, when there actions there should be also a method for hermeneutic interpretation, not as imposing, but if as a tool that contributes to making a fair decision. This method hermeneutic, as the elements that come into analysis, can not be one that deviates from the legal dimension Trialist the world.

Key words: *Shares Public Action guardianship, Action Compliance, Popular Action, Action Group, Hermeneutics, the World's Legal Dimension Trialist.*

Introducción

Dos variables se pretenden relacionar en este ensayo: El método hermenéutico que se sugiere y la concepción de las principales acciones públicas para la defensa de los Derechos Fundamentales. Para lograr el cometido es importante exponer con respecto a cada una de ellas, las variables, al menos un acercamiento de lo que es su sentido y su significado de tal manera que sirva de contexto para establecer su relación.

Por lo anterior, se aborda en este ensayo, y en un primer lugar, un acercamiento panorámico de las diferentes acciones públicas que ha consagrado el constituyente primario en la Constitución Política colombiana del año 1991, tales como la Acción de Tutela consagrada para proteger los Derechos Fundamentales del individuo, la Acción de Cumplimiento establecida para la aplicación efectiva de la ley o de los actos administrativos, las Acciones Populares contempladas para la protección de los derechos colectivos y las

Acciones de Clase o Acciones de Grupo concebidas para obtener la indemnización de perjuicios causados a un colectivo de personas. Y estas acciones, se estima, no son, aún, lo suficientemente conocidas por los sujetos activos o legitimados para ejercerlas y, aunque todavía se sostenga que la ignorancia de la Ley no sirve de excusa, seguramente tampoco debe servir de eximente de responsabilidad, tal vez estatal, o social o, tal vez moral, la no promoción, divulgación y socialización masiva, progresiva y vehemente de estas acciones para que sean conocidas, aprehendidas y ejercidas por ciudadanos en estado de vulnerabilidad y, más aún, ciudadanos que padecen múltiples condiciones de vulnerabilidad como son aquellos en quienes confluyen todos los males e injusticias de autoridades públicas y/o de particulares, además del analfabetismo jurídico para hacer valer y reconocer sus derechos y/o lograr la reparación de los daños causados, como opciones legítimas dentro de un Estado social, constitucional y democrático de derecho.

Las acciones públicas, al menos así denominadas, encuentran consagración especial y específica en los artículos 86, 87 y 88 de la Constitución Política. Estructuralmente se hallan en la Constitución inmediatamente después de la contemplación de los diferentes derechos: los fundamentales, los sociales, económicos y culturales y los colectivos y del medio ambiente. Esto, seguramente, fue una estrategia del constituyente para que los ciudadanos pudieran establecer una relación directa entre aquello que como derechos se les reconoce y los mecanismos para lograr su efectividad de manera ágil, sumaria, preferente y oficiosa, cuando se reúnan condiciones especiales que no den espera al desarrollo de los procesos instituidos para adelantar juicios regulares en los que se discutan derechos litigiosos.

Además de la consagración constitucional, también se puede predicar la existencia de normas jurídicas que las desarrollan tales como el Decreto 2591 de 1991, para la acción de tutela, la Ley 393 de 1997 reguladora de la acción de cumplimiento y la Ley 472 de 1998 para las acciones populares y de clase o grupo.

Estas acciones se tornan relevantes en tanto movilizan el aparato judicial en función del derecho o derechos que se les plantean como amenazados, vulnerados, y, además, porque son los momentos en los cuales el Juez hace un alto en el cumplimiento de las funciones cotidianas con el fin de atender la solicitud de las personas, naturales o jurídicas, de derecho público o de derecho privado, para evaluar, con exclusividad, la situación estimada como perturbadora, amenazante de Derechos Fundamentales, estado este que lo vincula no solo con el ordenamiento jurídico, sino con una realidad socioeconómica y cultural que debe analizar a la vez que debe proferir una decisión en estrecha consonancia con el momento histórico en el cual se le esgrimen las acciones.

Estas acciones, por tanto, están configuradas no solo para la protección de Derechos Fundamentales, sino para que ello sea así en tiempo real, en el momento histórico del perjuicio, de la amenaza, lo cual implica una mayor pertinencia de la decisión judicial.

Dado lo anterior, es importante conocer el sentido y el significado de cada una de estas acciones desde la consagración que tanto la Constitución Política de Colombia, como las normas que las desarrollan les tienen establecido.

1. Acciones Públicas para la Defensa de los Derechos Fundamentales

1.1 La Acción de Tutela

Esta acción, se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Carta Política¹ de Colombia y permite a toda persona natural o jurídica, reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus Derechos Constitucionales Fundamentales que se encuentren amenazados, siempre y cuando no disponga de otro medio de defensa judicial para protegerlos, o que teniéndolo, se ejerza con el fin de evitar un daño irremediable”², esto quiere decir que si el ciudadano cuenta con otro medio judicial para hacer valer su derecho o derechos amenazados debe acudir a ellos y no a esta acción, por cuanto si bien es un mecanismo más ágil, no está concebida para reemplazar los medios judiciales instituidos para la resolución de los conflictos intersubjetivos de intereses, es decir, la Acción de Tutela no es el mecanismo idóneo para discutir derechos litigiosos, como tampoco lo es para reemplazar la decisión que se haya proferido en un proceso. La acción de tutela no es una instancia adicional, sino que es un instrumento judicial ágil configurado con el propósito de salvaguardar los Derechos Fundamentales de las personas reconocidos constitucionalmente, pero sólo en las especialísimas circunstancias que la norma constitucional y aquellas que la desarrollan y reglamentan lo establecen. La Acción de Tutela tiene como objeto los derechos consagrados en la Constitución y no aquellos establecidos en leyes o actos administrativos y que sean diferentes o sin vínculo connatural al constitucional, razón por la cual estos últimos no son susceptibles de protección por el juez constitucional.

La Acción de Tutela tiene como referentes internacionales inmediatos el Juicio de Amparo mexicano³ y el Recurso de Amparo Español⁴. Y como breviarío de estos instrumentos se tiene que el **Juicio de Amparo mexicano** “es un medio procesal constitucional del ordenamiento jurídico mexicano, que tiene por objeto específico hacer real, eficaz y práctica, las garantías individuales establecidas en la Constitución, buscando proteger de los actos de todas las autoridades sin distinción de rango, inclusive las más elevadas, cuando violen dichas garantías. Está regulado por la Carta Fundamental y la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal.

Se basa en la idea de limitación del poder de las autoridades gubernamentales, la cual jurídica y lógicamente resulta de la decisión de la soberanía que en los primeros artículos de la Constitución garantiza los Derechos Humanos. Tan sólo los actos emitidos por la Suprema Corte de Justicia y así como actos relacionados con materia electoral quedan fuera de su acción. Existen dos tipos de juicio de amparo, el llamado indirecto y el directo. El primero de

¹ Constitución Política de Colombia: “ARTÍCULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

² PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. *Derecho Procesal Administrativo*, 6ª edición. Medellín-Colombia. Editorial Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. 2006, p. 419.

³ “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos “Artículos 103 y 107. <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Mexico/mexico2004.html>

⁴ “Constitución de España “Artículo 53-2 <http://www.dat.etsit.upm.es/~mmonjas/politica/ce.html>

ellos es el que se tramita ante un juez de distrito a través de una demanda de amparo que es presentada ante el mismo. El amparo indirecto se ocupa de actos de autoridad que no son impugnables mediante otro recurso previsto en ley o actos de autoridad que implican violaciones directas a la Constitución Federal.

El juicio de amparo directo es el juicio de amparo que se ocupa de revisar la legalidad y/o constitucionalidad de una sentencia dictada por un tribunal. Es decir, una vez agotados los recursos ordinarios para la revisión de una sentencia que resuelve en lo principal el juicio, el particular podrá impugnar la sentencia dictada por el tribunal ante un tribunal colegiado de circuito. A diferencia del juicio de amparo indirecto, el amparo directo se inicia mediante la interposición de una demanda ante el tribunal que dictó la sentencia que se pretende impugnar”⁵.

Por su parte, el **Recurso de Amparo español** “es una acción constitucional que tutela los derechos constitucionales del ciudadano y que reconoce y falla un Tribunal Constitucional o Corte Suprema, cumpliendo una doble función: de protección al ciudadano en sus garantías fundamentales y a la propia Constitución al garantizar la inviolabilidad de sus preceptos ya sea por normas generales contrarias a dichos preceptos o por actos de autoridad que vulneren el contenido o los Derechos Fundamentales reconocidos en la Constitución.

En general, el Amparo es una acción judicial cuyo objetivo consiste en proteger todos los derechos diferentes de la libertad física o ambulatoria (estos se encuentran protegidos específicamente por el *habeas corpus*. Así como el *habeas corpus* garantiza el ejercicio de la libertad física o ambulatoria, el Amparo tiende a garantizar cualquiera de los Derechos Fundamentales. De modo que puede recurrir a esta acción quien se vea privado de ejercer cualquiera de los derechos reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución o, en su caso, en Tratados Internacionales”⁶.

“El actual Recurso de Amparo español restablecido en la Constitución Democrática de 1978 (art. 53.2) presenta importantes diferencias con el Juicio de Amparo mexicano que pueden advertirse en dos direcciones distintas. En cuanto al órgano constitucional que lo resuelve, en el caso español se crea un auténtico Tribunal Constitucional independiente del poder judicial; en tanto que en el caso de México la Suprema Corte de Justicia, máxima instancia jurisdiccional del poder judicial federal, realiza materialmente tal función a partir de las reformas constitucionales de 1987 y 1994, esencialmente en grado de revisión de estricto contenido constitucional respecto de resoluciones de primer grado que resuelven los juzgados de Distrito y los Tribunales Colegiados de Circuito federales diseminados en todo el territorio del país; y por otra parte, se apartan en cuanto a los derechos tutelables, en tanto la institución mexicana comprende la protección de todo el ordenamiento nacional (cuestiones constitucionales y de legalidad), el Amparo español se reduce exclusivamente a los Derechos Fundamentales y libertades públicas a que se refiere la Constitución, excluyendo tanto la libertad e integridad personales protegidos por el *habeas corpus* (institución autónoma), como también la impugnación de las normas generales tutelables a través del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad; además de existir el recurso de casación para impugnar en última instancia las resoluciones de los tribunales ordinarios ante el Tribunal Supremo”⁷. Como se aprecia, existen diferencias entre estos mecanismos, pero

⁵ Wikipedia la Enciclopedia Libre. http://es.wikipedia.org/wiki/Juicio_de_Amparo#Juicio_de_amparo_indirecto

⁶ Wikipedia la Enciclopedia Libre. http://es.wikipedia.org/wiki/Recurso_de_amparo

⁷ DÍAZ SIERRA, Nicolás, NÁNDAR BELTRÁN, Juliana Marcela. *La evolución y la actualidad del Recurso de Amparo en México*, España y Colombia, cambios y perspectivas. Universidad del Rosario. Mayo 2008, p 22.

también hay entre ellos un acercamiento al ampliarse la protección española a cuestiones de legalidad, mediante la “tutela judicial efectiva” prevista en la Constitución de 1978, aproximándose considerablemente al juicio de amparo directo mexicano que procede contra resoluciones judiciales definitivas (arts. 14 y 16 constitucionales).

1.2 La Acción de Cumplimiento

Esta acción se consagra en la Constitución Política de Colombia en el artículo 87⁸ y permite a cualquier persona acudir **ante el Juez de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa** para que ésta ordene a la autoridad encargada de hacerlo que aplique una ley o un acto administrativo vigentes que no quiere aplicar.

La Acción de Cumplimiento posibilita al destinatario de las normas el que pueda exigir el cumplimiento de ellas. Con esta acción, la autoridad judicial ordena a quien tiene la obligación de cumplir una ley en sentido material, es decir, no solo la que proviene del proceso legislativo, sino toda disposición general de autoridad competente, un acto administrativo, que efectivamente la cumpla.

Esta acción al igual que la tutela no procede cuando existan otros medios judiciales, por cuanto ella está concebida como medio subsidiario o supletorio de los mecanismos judiciales. Con ella se busca hacer efectivo el cumplimiento de normas vigentes con fuerza material de ley o actos administrativos, que la autoridad que tiene a su cargo el desarrollo de las mismas no quiere cumplir, y esto quiere decir, que debe existir, para que ella proceda, la obligación de la autoridad pública de aplicar la norma, de una forma clara, expresa y exigible y además y como requisito de procedibilidad, que la autoridad se abstenga de aplicar o de hacer efectiva dicha norma, luego de haberle realizado el correspondiente requerimiento.

La acción de cumplimiento procede de modo general contra cualquier autoridad que incumpla la ley o un acto administrativo, sin que importe la rama del poder público a la cual pertenezca, y sin que pueda limitarse su ejercicio respecto de aquellas que tienen la calidad de administrativas⁹.

En relación con la Acción de Cumplimiento, Colombia tiene como uno de los referentes internacionales al Perú, país que también consagra en la norma constitucional esta acción así: “La Acción de Cumplimiento procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley”¹⁰ y este texto constitucional comparado con el texto colombiano permite apreciar que ambos países las denominan acciones, ambas se dirigen contra una autoridad renuente y el objetivo es lograr el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo. Además, revisada la legislación colombiana y la peruana que desarrolla estas acciones, se encuentra que:

http://www.usta.edu.co/programas/derecho/revista_inveniendi/revista/imgs/dochome/ARTICULO_NICOLAS_DIA_ZSIERRA.pdf

⁸ “Constitución Política de Colombia” “ARTICULO 87. Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido”.

⁹ Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-157, de abril 29 de 1998, Magistrados Ponentes: Doctor Antonio Barrera Carbonell y Doctor Hernando Herrera Vergara. Expedientes D-1790, D-1793, D-1796, D-1798, D-1808, D-1810, D-1816, D-1817 y D-1819

¹⁰ Constitución Política del Perú. Artículo 200 numeral 6. De las Garantías Constitucionales. <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Peru/per93reforms05.html>

- a- Ambas acciones constituyen una especie de las acciones de garantía, es decir, un mecanismo procesal de protección de los Derechos Humanos.
- b- Ambas legislaciones prevén el agotamiento de una vía previa, antes de acudir a la autoridad judicial; es decir, el requisito de procedibilidad del requerimiento.
- c- Las dos legislaciones consagran algunos principios procesales, entre los cuales, los más importantes son el de la informalidad y el trámite preferencial.
- d- En ambas legislaciones se sanciona, tanto a la autoridad pública incumplida, como al juez que no observe los términos judiciales; y
- e- En las dos legislaciones, se prevé la posibilidad de proponer la excepción de inconstitucionalidad de la norma legal o administrativa cuyo incumplimiento se invoca.

Estas acciones, sin embargo, desde el punto de vista constitucional, presentan algunas diferencias, tales como:

La Constitución peruana no indica quién es el titular de la acción, es decir, quién está legitimado para ejercerla; en cambio, la Constitución colombiana establece que “**toda persona** podrá acudir ante la autoridad judicial (...)”.

- La Constitución peruana no señala expresamente ante quién se ejerce la acción de cumplimiento, mientras que la colombiana establece que es ante una “autoridad judicial”;
- La Constitución peruana especifica que el sujeto pasivo de la acción puede ser cualquier autoridad o “funcionario”, mientras que la colombiana simplemente se refiere a la “autoridad”;
- La Constitución colombiana señala el contenido de la sentencia favorable, esto es, que el juez “(...) ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido”. La peruana no hace alusión al respecto;
- La Constitución colombiana hace referencia al incumplimiento de un “deber”, consagrado en las leyes o en los actos administrativos. En cambio, la peruana se limita a expresar la renuencia “(...) a acatar una norma legal o un acto administrativo”;
- La Constitución peruana alude a las demás responsabilidades de ley que la renuencia le pueda acarrear a la autoridad o funcionario incumplido, mientras que la colombiana guarda silencio al respecto.

Además de lo anterior, en Colombia, la Acción de Cumplimiento no caduca, es decir, se puede ejercer en cualquier tiempo; mientras que en el Perú se tiene un plazo de sesenta (60) días para hacerlo;

En Colombia, la legitimación activa está, por regla general, en cabeza de cualquier persona; mientras que en el Perú solamente el afectado puede ejercerla;

La Acción de Cumplimiento colombiana se puede ejercer en contra de particulares, en cuanto lo permite expresamente la Ley y en el Perú no se tiene esta consagración.

La Acción de Cumplimiento en Colombia se tramita ante la jurisdicción contencioso-administrativa, como Juez Especializado del Estado y en el Perú el Juez Natural es el juez civil, aunque el recurso extraordinario se resuelva por el Tribunal Constitucional;

En Colombia, la ley prevé expresamente la posibilidad de presentar una demanda verbal, mientras que dicha previsión no se encuentra en la legislación peruana;

En Colombia, mediante la Acción de Cumplimiento no se puede pretender una indemnización de perjuicios; en el Perú, el juez sí puede hacer la condena respectiva; y,

La legislación colombiana se refiere expresamente a la posibilidad de proponer, o de declararla oficiosamente, la excepción de ilegalidad de los actos administrativos ante el juez de cumplimiento. En cambio, la peruana no hace alusión alguna al respecto.

1.3 Las Acciones Populares

Las Acciones Populares las consagró el constituyente colombiano en el artículo 88¹¹ de la Constitución Política para la protección de los derechos e intereses colectivos, que tengan que ver con el patrimonio, el espacio, la seguridad, la salubridad pública, la moral administrativa, el medio ambiente, la libre competencia económica y los demás que sean similares y que la ley considere como tales.

Como en la Acción de Tutela, Colombia al instituir estas acciones se ha nutrido de la Constitución española, la cual sigue la filosofía del derecho anglosajón en materia de Acciones Populares, donde éstas se han constituido en eficaces instrumentos para dar solución a los conflictos que se han originado con la industrialización. La masificación de los servicios y el consumismo.

Las Acciones Populares “son aquellas mediante las cuales, cualquier persona busca la protección de los derechos colectivos que han sido violados o se amenaza su violación, por la acción u omisión de las autoridades o de un particular, con el fin de hacer cesar la amenaza, vulneración o agravio sobre los mismos y restituir las cosas al estado anterior, en la medida en que fuere posible”.

Las Acciones Populares tienen por objeto la protección de los derechos e intereses colectivos, evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos y restituir las cosas a su estado anterior, cuando fuere posible. Están concebidas sobre la base de la prevención de la violación de los derechos colectivos, para evitar su amenaza, con un procedimiento preferencial, ágil y despojado de formalismos.

Las Acciones Populares, “no son un invento cuyo origen sea predicable al Constituyente de 1991, ni siquiera las mismas nacieron en el Derecho colombiano, pues ya desde la antigua Roma estas se contemplan como una acción civil por medio de la cual se podía defender los intereses del *populus* y correlativamente los derechos subjetivos del ciudadano que la incoaba, cabe destacar que ya en aquella época al actor se le otorgaba un incentivo de carácter patrimonial por el esfuerzo realizado a favor de la colectividad.

Por su parte, el viejo derecho anglosajón también contempló acciones para la defensa de los intereses colectivos, pero a diferencia del Derecho romano en dicho sistema se reguló dicho instrumento como una acción de clase en la medida en que la misma se veía reducida

¹¹ “Constitución Política de Colombia” “ARTÍCULO 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella ...”.

a la defensa de determinado grupo de personas que pudieran estarse viendo perjudicadas por las acciones u omisiones de determinados entes públicos o particulares, lo que por regla general conllevaba una pretensión indemnizatoria para el grupo o clase afectada.

El Código Civil colombiano redactado por Don Andrés Bello, fiel a su tradición romanista consagró también algunas acciones populares introduciéndose de esta guisa por primera vez en nuestro sistema jurídico tales acciones, las que al igual que en la antigua Roma tenían un carácter privatista, en este sentido, dicha normatividad contiene entre otras acciones populares para la protección de bienes de uso público (art. 1005 C.C.), la prevención de un daño contingente (arts. 2359 y 2360 *ibid.*) y para la remoción de una cosa que se encuentra en la parte superior de un edificio que amenace caer y causar daño a cualquier persona; sin embargo, no es esta la única norma que dentro de nuestro ordenamiento regula tales acciones, por ejemplo, las normas de protección a los derechos del consumidor, las de conservación y salvaguarda del medio ambiente y defensa del medio ambiente son algunas de ellas; pero indiscutiblemente es a partir del advenimiento de la *norma normarum* del 91, que las mismas adquieren un papel protagónico en nuestro país debido en gran parte al carácter social y democrático de nuestro Estado, ya que hasta antes de la misma estas acciones eran impetradas de manera excepcional lo que las condenó al olvido tanto por parte de la doctrina como de la jurisprudencia¹² y a ello sumado la poca o nula socialización a la comunidad para procurar su ejercicio.

1.4 Las acciones de grupo o clase

Estas acciones están establecidas, al igual que las Acciones Populares, en el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia, inciso 2º¹³. Ellas, las acciones de grupo o clase, están dadas para obtener, exclusivamente, el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios que se hayan ocasionado a un conjunto de personas, no menor de 20, que en forma individual los han recibido bajo unas mismas condiciones e iguales causas. Esas condiciones uniformes deben también tener lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad. La regulación de estas acciones se encuentra también en la Ley 472 de 1998.

2. Un método hermenéutico

Indudablemente, antes de sugerir un método hermenéutico para interpretar estructuras de sentido, necesario es realizar un acercamiento a lo que significa la hermenéutica jurídica, pero a la vez con respecto a ella, la hermenéutica jurídica, será indispensable, en primer lugar, para abordar tan esencial aspecto en el escenario del Derecho, desarrollar esta variable a partir de la concepción de lo que se entiende por hermenéutica y en ese sentido importante es resaltar quiénes han sido sus exponentes desde la filosofía para luego integrar

¹² PEREA SÁNCHEZ, Alexis Faruth. “*Monografía Las Acciones Populares en el Ordenamiento Jurídico Colombiano*”. 2005. Chocó, p. 1. <http://www.monografias.com/trabajos27/acciones-populares/acciones-populares.shtml>

¹³ “Constitución Política de Colombia” “ARTÍCULO 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos”.

el concepto con el Derecho y consecuentemente integrarlo con el método hermenéutico que se estima indicado para interpretar las principales acciones públicas concebidas para la defensa de los Derechos Fundamentales.

La Hermenéutica desde los clásicos griegos ha recorrido lo literario, lo mítico, lo jurídico, lo teológico, lo matemático, desde la retórica y la lógica, pero con el advenimiento de la modernidad empieza a recorrer sendas propias de la filosofía de las ciencias; son Schleiermacher, Droysen, Dilthey, Heidegger, Gadámer, Ricoeur y Beuchot, entre otros, quienes desde los siglos XIX y XX recrean la problemática de la hermenéutica, proyectando el trayecto del legado de Homero en la retórica de Hermes y el legado de Aristóteles en la lógica de su Filosofía, a los tiempos modernos¹⁴.

En la obra referenciada "Sobre la hermenéutica o acerca de las múltiples lecturas de lo real", obra concebida desde los textos de "Verdad y Método" Tomos I y II de Gadámer, la autora, doctora Elvia María González Agudelo, precisa que los inicios del pensamiento hermenéutico recaen, por tradición, en varias figuras: la primera de ellas es la figura de Hermes (lo mítico), conocido como el mensajero de los dioses, portador de las buenas nuevas, embajador y dador de bienes. Es Hermes quien conecta a los dioses y a las diosas entre sí, a éstos con los mortales, a los mortales entre sí y a éstos con el Hades, el reino de los muertos, pues él, Hermes, es el designado de los dioses para conducir las almas hacia la muerte.

La segunda figura en la cual recae los inicios del pensamiento hermenéutico, parafraseando la misma autora, es Homero, un poeta de existencia incierta, que en su obra La Iliada, caracteriza su existencia mestiza por un continuo caminar, traduciendo mensajes del lenguaje divino al lenguaje humano para hacer conexiones libremente, no verdaderas..., sin duda labor similar a la de Hermes.

Otros sentidos y significados le han sido dados a la Hermenéutica y ella, la Hermenéutica, "según Aristóteles, porta las virtudes intelectuales del arte y la prudencia. Siguiendo los postulados de Schleiermacher, la hermenéutica es el arte de evitar el malentendido para poder comprender los textos y entenderse intersubjetivamente en las conversaciones; quien comprende es el individuo, según Droysen, desde el mundo del pensamiento que se manifiesta en el lenguaje; parafraseando a Dilthey, se comprenden las estructuras de sentido, pero más aún, en Heidegger, la comprensión gira al propio ser, ahí, en su facticidad, mientras que en Gadámer es el ser de lo que se comprende inserto en una tradición y en Ricoeur la comprensión incide en la identidad simbolizante como sí mismo, como otros, desde lo justo para cada uno.

Pero, ¿cómo se comprende? En Schleiermacher se comprende pero nunca se comprenderá totalmente, no se aplican reglas, sino que se compara y se adivina, el intérprete piensa nuevamente lo que el autor pensó, es el círculo hermenéutico. En Droysen se comprende desde la subjetividad, lo parcializado, investigando según su punto de vista sobre el punto de vista de otros, es creación sobre otra creación y así infinitamente. Dilthey postula que se comprende desde las vivencias del intérprete, desde el espíritu de la época, con los prejuicios de cada quien, desde la genialidad del uno que produce textos hasta la del otro que los interpreta...

¹⁴ GONZÁLEZ AGUDELO, Elvia María. *Sobre la Hermenéutica o acerca de las múltiples lecturas de lo real*. 1ª edición. Medellín. Sello Editorial Universidad de Medellín. 2007, p. 15.

El giro epistemológico y filosófico se manifiesta en Heidegger con la hermenéutica como un problema ontológico y continúa con Gadámer con la ontología como un problema hermenéutico.

El debate epistemológico arraigado en Droysen y Dilthey entre los conceptos de explicación propio de las ciencias naturales y el de comprensión propio de las ciencias del espíritu, división que perdura desde Aristóteles con sus ciencias contemplativas y ciencias prácticas, se complejiza filosóficamente en el concepto de verdad y método impuesto en el pensamiento moderno.

Gadámer postula la verdad en cuanto una forma de filosofar y el método en tanto formación del ser, dada en la lingüística y en la historia efectual, en la pregunta y la respuesta, a través del modelo de la traducción que se dan en la conversación entre sujetos o con los textos, en tanto estructuras de sentido.

Aunque Ricoeur vuelve al concepto de explicación, su visión es para incluirlo en el proceder de las ciencias del espíritu; lo utiliza particularmente desde el análisis estructural de los textos para sospechar de los prejuicios que el intérprete trae con la tradición y poder tomar conciencia en el desarrollo de su identidad simbolizante. Y en ese mismo sentido Beuchot sintetiza el debate metódico entre las ciencias modernas y las ciencias posmodernas en la analogía como la proporción, lo universal concreto, lo simbolizante.

La hermenéutica manifiesta en Gadámer, a juicio y gusto de la autora en cita, trasciende la sencillez del debate entre comprensión y explicación, entre univocista y equivocista, entre verdad y método y, como ya se dijo, torna a la filosofía, el amor por la sabiduría, en términos contemporáneos, apela a la formación.

La palabra Bildung, de la lengua germana, se traduce a la lengua española como formación, pero en ella está presente el concepto de cultura como el proceso de su adquisición, de aprendizaje; su raíz Bild, traduce literalmente imagen. En ese sentido, formarse es el proceso de construirse a sí mismo una imagen, adquiriendo una cultura, es un problema de búsqueda de identidad. En ese proceso de formación, de construcción de cada quien de su imagen, la hermenéutica, en tanto interpretación, juega un papel de posibilidad.

La hermenéutica es traducción. Lo que se traduce es un lenguaje, sea este científico, estético o cotidiano. El proceso de traducción lo realiza un intérprete que se va formando; en él se manifiestan los prejuicios, habitantes de la traducción. La traducción implica el análisis de las estructuras de sentido para ejercer la comprensión de ese lenguaje, ya sea evitando o provocando el malentendido, de allí se generan múltiples interpretaciones, ellas se van anudando y provocan una síntesis como una nueva creación y esta queda ahí para posibilitar otras nuevas traducciones...

La autora en cita indica que "Traducción, prejuicios, análisis comprensión, interpretación y síntesis, he ahí los conceptos básicos de una propuesta para desarrollar la hermenéutica como un proceso de lectura de lo real; además, se convierte simultáneamente en una posibilidad para la formación, para que cada quien construya su imagen y la exprese a través de los lenguajes". Y esta afirmación conduce a la conclusión de que uno de esos lenguajes es el jurídico y por lo tanto se habla de la hermenéutica jurídica.

Visto lo anterior, del planteamiento de cada exponente de la hermenéutica se ha construido la hermenéutica jurídica y se han planteado las denominadas reglas, pautas, técnicas o métodos de hermenéutica en el contexto del Derecho, para cuya comprensión, se

refieren algunas escuelas hermenéuticas, así¹⁵: “La **Escuela Exegética, la Teleológica, la Funcional, la Sociológica**. Está también la del **Utilitarismo** de Jeremías Bentham, la de la **Libre Investigación Científica** de Françoise Genny, la **Escuela del Derecho Libre** pregonada por el Alemán Hermann Kantorowicz, la **Jurisprudencia de Intereses** de Philipp Heck, y el **Realismo Jurídico norteamericano y escandinavo**, antítesis de la exegética.

Con posterioridad a aquellos exponentes, surgen a comienzos de este siglo, una serie de posturas jurídico filosóficas acerca de la función judicial y que en conjunto se conocen como la **Nueva Argumentación Judicial**, con exponentes como Robert Alexy, Chain Perelman, cuyas teorías han cobrado fuerza en la medida en que han sido objeto de estudio y reflexión por la filosofía del derecho y por los juristas en todas las latitudes, entre los que se cuentan el profesor español Manuel Atienza, quien ha hecho un seguimiento concienzudo a estas escuelas, lo cual lo constituye en un referente obligado, para el estudio de las teorías de la llamada Nueva Argumentación Judicial en su obra, *Las Razones del Derecho*.

Con las diferentes escuelas hermenéuticas se infieren aspectos tales como: O, a los que indican “que el sistema jurídico es coherente internamente, no presenta vacíos normativos, pues comprende todas las situaciones posibles; la norma emitida por un legislador sabio, se aplica textualmente sin discusión”. O, está el aspecto que “asume un sistema jurídico conformado por normas de textura abierta, que admite no una, sino varias posibles lecturas por el intérprete; entre ellas no solo pueden darse contradicciones, sino que pueden llevar al intérprete a apartarse de todas, por estimar, que si bien formalmente conducen a una decisión en derecho, carece de justicia material, la cual es el deber ser en un estado de derecho”.

Las nuevas teorías “agrupadas bajo el nombre de nueva argumentación, plantean en esencia, que no es el legislador el único creador de la norma que soluciona el conflicto con su texto escrito; niegan la figura del juez pasivo frente a la norma, al actuar sólo como un simple aplicador de ella. A él se le concibe como un agente activo, que toma el texto para intentar acomodarlo al asunto particular, sin salirse de la regulación normativa que limita su actividad¹⁶.

En esta nueva etapa de la argumentación judicial, se da, a juicio de Luis Villar Borda¹⁷, un renacer de la razón práctica, que había sido desplazada por la razón teórica, al pretender aplicar los mismos métodos de las ciencias exactas a las esferas de la conducta, de las normas, de los valores”.

En este contexto, cobra relevancia en la práctica de hermenéutica jurídica la **teoría trialista del mundo jurídico en sus dimensiones sociológica, normológica y axiológica** cuyo exponente es el filósofo Werner Goldschmidt, autor a quien se le reconoce su gran preocupación por **las cuestiones metodológicas** y, a ese respecto, se destaca en él su obsesión por describir de la mejor manera posible la complejidad del fenómeno jurídico. De esta manera, su Teoría Trialista describe al derecho como un universo de tres dimensiones (la sociológica, la normativa, y la dikelógica o axiológica), contrario al universo

¹⁵ VÁSQUEZ POSADA, Socorro. *El Argumento Judicial*. 3ª edición. Medellín. Librería Jurídica Sánchez. 2007, pp. 39 - 41.

¹⁶ VÁSQUEZ POSADA. Ob. Cit., p. 58.

¹⁷ VILLAR BORDA, Luis. *Introducción a la Obra, Teoría del Discurso y Derechos Humanos*. Robert Alexy. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1995, p. 23. Citado por VÁSQUEZ POSADA, Socorro. *El Argumento Judicial*. 3ª edición. Medellín. Librería Jurídica Sánchez. 2007, p. 58.

unidimensional (el normativo) utilizado habitualmente por las teorías positivistas y las iusnaturalistas apriorísticas.

Cada una de las dimensiones goldschmidtianas, a su vez, contiene a las dimensiones restantes en su seno, y se presenta a través de métodos particulares. Así, y a diferencia de la Teoría General del Derecho que se vale de los métodos analítico y sintético, en la Teoría Trialista hará falta realizar una combinación del método inductivo de reconocimiento de la realidad social (dimensión sociológica), con el método deductivo sobre la estructura del ordenamiento normativo y el funcionamiento de las normas (dimensión normativa), y el método intuitivo acerca de los valores de justicia que priman en la sociedad (dimensión dikelógica o axiológica). Esta estructura triple del mundo jurídico, permite complejizar el objeto de estudio del derecho (no reduciéndolo sólo a las normas, sino ampliándolo a la realidad social y a los valores) y, a fin de cuentas, lo humaniza.

De este modo, se explica, la Teoría Trialista ha podido anticipar la realidad de la investigación jurídica actual que divide el derecho en múltiples ramas y se nutre no sólo del derecho positivo, sino también de la cultura, la historia, la salud, la ciencia, el arte, la educación, el derecho comparado, etc., a tal punto que en el libro se demuestra cómo su teoría puede servir para estudiar temas actuales como la tutela administrativa de los Derechos Humanos, los derechos difusos, o cuestiones ligadas al debido proceso legal, a los daños punitivos y a la calidad de vida. Más todavía, no se duda en el libro de afirmar que la teoría elaborada por Goldschmidt en 1960 constituye una perspectiva “vanguardista”, siendo que, varios autores intentan demostrar cómo algunos juristas actuales de renombre mundial –como Robert Alexy– han seguido en lo sustancial con sus ideas de neto perfil kantiano¹⁸.

Así las cosas, **la hermenéutica desde su concepción filosófica, la hermenéutica jurídica desde la nueva argumentación y la dimensión trialista del mundo jurídico** constituyen elementos que se encadenan de forma inescindible para lograr una práctica hermenéutica en la función judicial acorde con el Estado Social, Constitucional y Democrático de Derecho.

En ese orden de ideas, **las principales acciones públicas concebidas para la defensa de los Derechos Fundamentales**, son una manifestación jurídica de gran importancia para el ciudadano por cuanto su procedimiento prevalente y rápido hace que la justicia que busca sea de mayor consecuencia y pertinencia con el momento histórico en el cual lo sufre y en el cual necesita la reparación del daño. Pero, visto el contexto anterior, ¿a qué método debe acudir el juez para analizar y decidir de fondo? Se cree que para resolver los problemas que se le exponen al Juez mediante el ejercicio de estas acciones, inevitablemente éste, el Juez, debe acudir a un estudio analítico, de corte hermenéutico jurídico, pero él mismo, dado el tipo de acciones, no puede ser arbitrario, ni al arbitrio, esto es discrecional, por lo tanto se requiere establecer los contextos dentro de los cuales están concebidas estas acciones, así, aún, no se tenga conciencia de que ello es de esta manera, y varios de esos contextos son: **el social, jurídico, cultural y económico**, por cuanto la valoración que se hace de ellas, es decir de estas acciones y del objeto que en virtud de las mismas se expone al Juez, demanda un enfoque y una visión desde la interdisciplinariedad donde la dimensión social, económica y cultural interpela con los espacios de la juridicidad y los saberes sociológicos y

¹⁸ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, NOVELLY, Mariano, PEZZETTA, Silvina “et al”, *“Dos Filosofías del Derecho Argentinas Anticipatorias”*, compiladores. “Derecho al Día Boletín Informativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires”. Número 124. Año 2007.

http://www.derecho.uba.ar/derechoaldia/nota_print.php?nota=2234&ided=118&idsec=13

normológicos concretos que se apoyan en una práctica jurídica para producir una decisión. Y avanzando un poco, con cierta osadía se podría acudir a Werner Goldschmidt, ya citado, para, sin forzar, enmarcar estas acciones en la dimensión trialista del mundo jurídico en tanto, cuanto, sin duda, **Norma, Conducta y Valor** son los elementos sin los cuales no podría evaluarse la amenaza o las perturbaciones a los derechos que mediante el ejercicio de cada una de las acciones se busca la defensa o la opción de salvaguardarlos.

Se propone, entonces, como método hermenéutico para llegar a la decisión judicial necesaria como consecuencia de las acciones públicas antes mencionadas, acudir a la teoría trialista del mundo jurídico en sus dimensiones sociológica, normológica y axiológica, ya que si se acude sólo a la Teoría General del Derecho no sería suficiente por cuanto esta se vale de los métodos analítico y sintético, en cambio con la Teoría Trialista se realiza una combinación del método inductivo de reconocimiento de la realidad social (dimensión sociológica), con el método deductivo sobre la estructura del ordenamiento normativo y el funcionamiento de las normas (dimensión normativa), y el método intuitivo acerca de los valores de justicia que priman en la sociedad (dimensión dikelógica o axiológica). Esta estructura triple del mundo jurídico, permite complejizar el objeto de estudio del derecho planteado desde las diferentes acciones públicas concebidas para la defensa de los Derechos Fundamentales, no reduciéndolo sólo a las normas, sino ampliándolo a la realidad social (que incluye la socioeconómica y cultural) y a los valores.

Se afirma que el juez debe acudir a la dimensión trialista del mundo jurídico por cuanto, aunque según se vio en los planteamientos sobre la hermenéutica: la traducción, la comprensión, la interpretación y los prejuicios, son un método válido de hermenéutica, pero no darán resultados eficaces en el contexto de las principales acciones públicas concebidas para la defensa de los Derechos Fundamentales, sin elementos de análisis tales como conducta, norma (y no en su concepción literal), y los valores, considerados al tiempo como presupuestos y elementos de la práctica hermenéutica jurídica en relación con un caso concreto.

BIBLIOGRAFÍA

1. Colombia, Constituyente Primario, Constitución Política. 4 de julio de 1991. www.lexbase.com
2. Colombia. Ejecutivo. Decreto 2591 de 1991. Diario Oficial 40165 de noviembre 19 de 1991, pp. 1-4. www.lexbase.com
3. Colombia, Congreso de la República. Ley 393 de 1997. Diario Oficial 43096 de julio 30 de 1997, pp. 1-4. www.lexbase.com
4. Colombia, Congreso de la República, Ley 472 de 1998. Diario Oficial 43357 de agosto 6 de 1998, pp. 9-16. www.lexbase.com
5. Colombia. Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión de Tutelas. Sentencia T-521 del 10 de noviembre de 1993, Magistrado Ponente: Doctor Hernando Herrera Vergara. Expediente No. 18216
6. Colombia. Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-411 de junio 17 de 1992, Magistrado Ponente: Doctor Alejandro Martínez Caballero. Expediente N° T-785

7. PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. *Derecho Procesal Administrativo*, 6ª edición. Medellín-Colombia. Editorial Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. 2006. p. 419
8. “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” Artículos 103 y 107. <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Mexico/mexico2004.html>
9. “Constitución de España” Artículo 53-2 <http://www.dat.etsit.upm.es/~mmonjas/politica/ce.html>
10. Wikipedia la Enciclopedia Libre. http://es.wikipedia.org/wiki/Juicio_de_Amparo#Juicio_de_amparo_indirecto
11. Wikipedia la Enciclopedia Libre. http://es.wikipedia.org/wiki/Recurso_de_amparo
12. DÍAZ SIERRA, Nicolás, NÁNDAR BELTRÁN, Juliana Marcela. *La evolución y la actualidad del Recurso de Amparo en México, España y Colombia, cambios y perspectivas*. Universidad del Rosario. Mayo 2008, p 22. http://www.usta.edu.co/programas/derecho/revista_inveniendi/revista/imgs/dochome/ARTICULO_NICOLAS_DIAZSIERRA.pdf
13. Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-157, de abril 29 de 1998, Magistrados Ponentes: Doctor Antonio Barrera Carbonell y Doctor Hernando Herrera Vergara. Expedientes D-1790, D-1793, D-1796, D-1798, D-1808, D-1810, D-1816, D-1817 y D-1819
14. Constitución Política del Perú. Artículo 200 numeral 6. *De las Garantías Constitucionales*. <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Peru/per93reforms05.html>
15. PEREA SÁNCHEZ, Alexis Faruth. “*Monografía Las Acciones Populares en el Ordenamiento Jurídico Colombiano*”. 2005. Chocó. P 1. <http://www.monografias.com/trabajos27/acciones-populares/acciones-populares.shtml>
16. GONZÁLEZ AGUDELO, Elvia María. *Sobre la Hermenéutica o acerca de las múltiples lecturas de lo real*. 1ª edición. Medellín. Sello Editorial Universidad de Medellín. 2007. p. 120.
17. VÁSQUEZ POSADA, Socorro. *El Argumento Judicial*. 3ª edición. Medellín. Librería Jurídica Sánchez. 2007. p. 99.
18. VILLAR BORDA, Luis. *Introducción a la Obra, Teoría del Discurso y Derechos Humanos. Robert Alexy*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1995. p. 23. Citado por VÁSQUEZ POSADA, Socorro. *El Argumento Judicial*. 3ª edición. Medellín. Librería Jurídica Sánchez. 2007. p. 58.
19. CIURO CALDANI, Miguel Ángel, NOVELLY, Mariano, PEZZETTA, Silvina “et al”, “*Dos Filosofías del Derecho Argentinas Anticipatorias*”, compiladores. “Derecho al Día Boletín Informativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires”. Número 124. Año 2007 http://www.derecho.uba.ar/derechoaldia/nota_print.php?nota=2234&ided=118&idsec=13

LIBRERÍA EDICIONES DEL PROFESIONAL LTDA.

© Librería Ediciones del Profesional Ltda.
Calle 12, No. 5-24, Tel. 2433482, Bogotá,D.C., Colombia,
Dirección Postal
Instituto Colombiano de Derecho Procesal
Calle 67, No. 4A-09, Tel. [3104406](tel:3104406) - Fax.[3104489](tel:3104489)
Bogotá, D.C., Colombia,

Hecho el depósito que exige la ley.
Impreso en EDITORIAL ABC.
ISSN 0123-2479

Queda prohibida la reproducción parcial o total de este libro, por medio de cualquier proceso, reprográfica o fónica, especialmente por fotocopia, microfilme, offset omimeógrafo.

Esta edición y características gráficas son propiedad de librería ediciones del profesional Ltda.