

A detailed illustration of a medieval town square. In the background, there are buildings with red-tiled roofs and a prominent clock tower with a large circular clock face. A figure in a yellow robe stands on a raised platform in front of the clock tower. In the foreground, a group of people in medieval attire, including various hats and colorful robes (green, blue, yellow, red), are gathered and talking. The ground is cobblestone.

Interpretación y fuentes del derecho

Reflexiones sobre su historia y herencia

NATALIA RUEDA / EDITORA

Universidad
Externado
de Colombia

135
Años

Natalia Rueda

Editora

Interpretación y fuentes del derecho

**Reflexiones
sobre su historia y herencia**

Universidad Externado de Colombia

Interpretación y fuentes del derecho : reflexiones sobre su historia y herencia / Aldo Petrucci [y otros tres] ; Natalia Rueda (editora). -- Bogotá : Universidad Externado de Colombia. 2021.

183 páginas : mapas ; 21 cm.

Incluye referencias bibliográficas.

ISBN: 9789587906394

1. Filosofía del derecho -- Historia 2. Interpretación del derecho 3. Argumentación jurídica 4. Interpretación del derecho romano 5. Derecho -- Historia I. Rueda, Natalia, editora II. Universidad Externado de Colombia III. Título

340.1 SCDD 15

Catalogación en la fuente -- Universidad Externado de Colombia. Biblioteca. EAP.
julio de 2021

ISBN 978-958-790-639-4

© 2021, NATALIA RUEDA (ED.)
© 2021, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
Calle 12 n.º 1-17 Este, Bogotá
Teléfono (57-1) 342 0288
publicaciones@uexternado.edu.co
www.uexternado.edu.co

Primera edición: julio de 2021

Imagen de cubierta: Rathausplatz en Lucerna. Los partisanos imperiales se presentan ante el consejo y un centenar. 17 de mayo de 1508. Diebold Schilling der Jüngere 453 Diebold Schilling Chronik Folio 281v.

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones

Corrección de estilo: Santiago Perea Latorre

Composición: David Alba

Impresión: Xpress Estudio Gráfico y Digital S.A.S. - Xpress Kimpres

Tiraje de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia

Printed in Colombia

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad de los autores.

PRESENTACIÓN

La presentación de un libro con perspectiva histórica en el derecho no debería ser un trabajo dispendioso o difícil; sin embargo, la deriva excesivamente profesionalizante, que atiende casi con exclusividad a las necesidades imperiosas del mercado, hace del derecho una técnica que se mueve a una velocidad inusitada, indiferente a la vida, a la humanidad, a la sociedad, por cuya premura olvidamos que no nacimos hoy y que el mundo no nació con nosotros.

Mientras escribo estas páginas acaba de hacerse pública la noticia del prematuro fallecimiento de Richard Tovar Cárdenas, director del Instituto de Estudios Interdisciplinarios de la Universidad Externado de Colombia y quien fuera mi profesor de Sociología del Derecho en el primer año de carrera. Con él tuve mi primer examen, y aunque mi nota en ese momento no fue memorable, sí lo fue el diálogo con él, allí, pero también después, en sus clases, en los pasillos. Siempre sonriente, de una gran cultura, profundamente crítico, de fino humor, de una ya rara gentileza, defensor acérrimo del diálogo, un humanista que le hará gran falta a la Universidad, pero sobre todo al país, pues su experiencia se tradujo en la formación de cientos (sin temor a equivocarme diría miles) de juristas en Colombia. De todas sus virtudes, la que más aprecié siempre fue su extrema generosidad con los jóvenes, algo raro en Colombia y en el mundo del derecho, donde la autoridad no siempre se reconoce en virtud del estudio y del juicio, sino del género y la edad; él, en cambio,

no dudaba en llenar de oportunidades a las mentes jóvenes con talento, conocidas o no, amigas o no, de lo que, sin que él lo supiera, me dio prueba personal hasta hace muy poco.

Richard dejó en mí una profunda huella que no había dimensionado hasta ahora y que hoy, editando esta obra, veo indeleble: me enseñó que el derecho no es una técnica y la formación interdisciplinaria no es un lujo o esnobismo. Por el contrario, en un país como Colombia, y ya que uno de los autores de la presente obra es mexicano, valga también decir, en un continente como América, tan profundamente golpeado por los conflictos políticos y sociales y la presión de aparatos y estructuras de crimen organizado, el estudio de la historia, la filosofía, la sociología y, en general, de las ciencias sociales y humanas es un imperativo y será lo único que nos separe de la barbarie, entendida como “falta de cultura o civilidad”.

Esta edición es, entonces, una dedicatoria a la memoria de un extraordinario ser humano y Maestro, pues soy yo justamente la más joven del grupo y también la única mujer. Los motivos para ello son más bien casuales, pues este libro es producto de la pura amistad que nos unió a los autores en un momento específico en el que coincidimos en la Universidad de Pisa, amistad que nació de una concreta oportunidad que recibí cuando era apenas una estudiante de doctorado. Ellos son profesores con una amplísima experiencia en el estudio del derecho y de la historia, justamente por eso les estoy profundamente agradecida, pues el proyecto y la edición a mi cargo nacieron de la espontaneidad de un café.

Esta obra es, entonces, la concreción de eso que preocupaba tanto a Richard y que sé que nos preocupa también a nosotros cuatro, pues justamente busca problematizar uno de los ejercicios más complejos de la profesión jurídica con una visión de interdisciplinarietà: la de interpretar el derecho. La interpretación de las fuentes lo es todo en el derecho, en su creación, en la pretensión de justicia, pero además no puede nunca prescindir de las herramientas que

ofrecen otras disciplinas; y mucho menos puede repudiar el estudio de la historia y de la filosofía, pues sin ellas es simplemente imposible. Los cuatro autores partimos de una visión no rígida del derecho, a los cuatro nos une la pasión por la historia (y por el derecho), los cuatro somos docentes y estudiantes antes que abogados: muchos lo verán como un defecto o una debilidad, para nosotros constituye un valor agregado, pues fue lo que nos impulsó a considerar el problema de la interpretación a partir de una visión flexible.

Así las cosas, hemos querido construir un libro que presente algunos de los aspectos problemáticos en relación con la interpretación de las fuentes del derecho, desde una perspectiva histórica. Desde el principio, se da cuenta del rol central de la actividad de interpretación del derecho en distintas realidades y periodos históricos con un común denominador: la interpretación como fuente de fluidez y dinamismo del derecho. La idea central es la de romper con algunos prejuicios en relación con el derecho en la historia, como algo muerto, dado por un ente superior, no susceptible de interpretación o adaptación. Por el contrario, este libro demuestra que el derecho, ya desde los romanos, estaba vivo, que el intérprete jugaba un papel central en la aplicación de la ley, al tiempo que demuestra la vitalidad de otras fuentes del derecho, como fuentes verdaderas de creación, pero también como herramientas de interpretación del sistema. En esa medida, esta obra parte de la premisa de que el sistema de fuentes del derecho es abierto y que, pese a las pretensiones totalizantes (y totalitarias) presentes a lo largo de la historia (y también hoy), la interpretación ha sido y es imprescindible para hacer del derecho aquello que Celso describió como “el arte de lo bueno y de lo equitativo”.

Aunque cada capítulo trata un tema, un periodo y una sociedad distintos, el libro es un diálogo entre los autores, que parte de un prólogo preparado por Aldo Petrucci en el que se ofrece, a partir del análisis de los principios y reglas de interpretación en el derecho romano, con especial atención

a la interpretación de los actos entre privados, una visión panorámica de las reglas de interpretación elaboradas por el derecho romano partiendo de casos concretos solucionados por juristas y emperadores y llegando a la fijación de criterios generales en la codificación de Justiniano, que luego fueron utilizados por la tradición jurídica sucesiva.

Seguidamente, Andrea Landi traslada la reflexión a la Toscana de un periodo clave en relación con la concepción del derecho: la transición del *ius commune* a la codificación, marcada por una convulsionada realidad política y social en los territorios de la península itálica, para demostrar los puntos de contacto con el derecho romano y, entonces, su herencia, así como la centralidad de la interpretación en el proceso de creación y aplicación del derecho en lo que él llama “la vía toscana hacia el derecho común”.

Después, se propone un viaje ultramarino para estudiar, en el capítulo escrito por mí, la dinámica de interpretación de las fuentes en el derecho indiano-castellano, partiendo de la idea de que no es posible hacer una separación de uno y otro, así como de la imposibilidad de prescindir del estudio de la realidad política y social en los territorios de las Indias Occidentales para entender la configuración del derecho. Para ello, propongo utilizar como clave de lectura el concepto acuñado por Gadamer sobre la “fusión de horizontes hermenéuticos”.

En fin, el libro termina con el capítulo de Rafael Estrada Michel quien, con su acostumbrada elegancia, hace un análisis detenido de la experiencia mexicana en el proceso de independencia, mostrando con precisión los elementos de confluencia con la tradición jurídica precedente, pero también explicando las rupturas en relación con las categorías “Soberanía” y “Constitución” respecto de algunos modelos descritos por Maurizio Fioravanti. Este capítulo agrega la visión del derecho constitucional que permite comprender el papel del legislador en la creación de la ley y su incidencia en la interpretación de la misma.

Esta obra no pretende ofrecer una visión exhaustiva sobre la interpretación del derecho en la historia, más bien, hemos apuntado a la presentación de ejemplos concretos pero significativos, que sirvan a la experiencia jurídica de hoy para comprender las raíces históricas profundas de nuestra tradición, así como la necesidad de conocerlas y reconocerlas para, de este modo, reconocernos también en un modelo y reconciliarnos con el pasado, para no leerlo a la luz de las categorías del presente sino, justamente, a partir de una comprensión real de su dimensión y, en fin, dejar de repetir “cuñas” sin fundamento y que impiden que asumamos un rol crítico de nuestro derecho, como aquella que equivocadamente afirma que el Código de Bello es una simple copia (o traducción) del *Code civil* francés.

Si algo demuestra este libro es que el derecho es un fenómeno complejo, que se alimenta de la realidad, la modifica, la interpreta, la determina. Ya solo eso justifica la necesidad imperiosa de no perder de vista la inter y la transdisciplinariedad, especialmente porque la historia de nuestros países ha estado marcada por grandes procesos de transformación política, cultural y social, por grandes frustraciones, pero ello no puede hacernos perder de vista que es nuestra obligación estudiarla, comprenderla, entender sus lógicas y dinámicas.

Querido profesor Richard, seguramente no me alcanzará la vida para llegar a conocer una mínima parte de lo que tú conociste, pero la edición de este libro, aunque no nació con esa pretensión, es el humilde homenaje que ofrezco frente a la irreparable pérdida de tu partida.

En Bogotá, 5 de diciembre de 2020

Natalia Rueda

Docente Investigadora de Derecho Civil y de Familia
Universidad Externado de Colombia

Este libro presenta algunos aspectos problemáticos de la interpretación de las fuentes del derecho, desde una perspectiva histórica. Da cuenta del rol central de la actividad de interpretación del derecho en distintas realidades y periodos históricos con un común denominador: la interpretación como fuente de fluidez y dinamismo del derecho. Se busca romper con algunos prejuicios, demostrando que el derecho, ya desde los romanos, estaba vivo, que el intérprete jugaba un papel central en la aplicación de la ley, así como la vitalidad de otras fuentes del derecho, como fuentes verdaderas de creación, pero también como herramientas de interpretación del sistema. Esta obra presenta ejemplos concretos pero significativos, que puedan servir a la experiencia jurídica de hoy para comprender las profundas raíces históricas de nuestra tradición. Si bien cada capítulo trata un tema, un periodo y una sociedad distintos, el libro constituye en realidad un diálogo entre los autores, que parte del análisis de los principios y reglas de interpretación en el derecho romano, pasa por la Toscana de la transición del *ius commune* a la codificación y concluye en las Indias Occidentales.

