

17

SERIE
DOCUMENTOS DE TRABAJO
DEPARTAMENTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

**Breves reflexiones
sobre constitucionalismo
y justicia constitucional**

Mario Andrés Ospina

SERIE DOCUMENTOS DE TRABAJO

El Departamento de Derecho Constitucional es una de las unidades académicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Sus documentos de trabajo dan a conocer los resultados de los proyectos de investigación del Departamento, así como las ideas de sus docentes y de los profesores y estudiantes invitados. Esta serie reúne trabajos de cinco importantes áreas del conocimiento: el derecho constitucional, el derecho internacional, la sociología jurídica, la teoría y filosofía jurídica,

Las opiniones y juicios de los autores de esta serie no son necesariamente compartidos por el Departamento o la Universidad.

Los documentos de trabajo están disponibles en www.icrp.uexternado.edu.co/

Serie *Documentos de Trabajo*, n.º 17
***Breves reflexiones sobre cconstitucionalismo y justicia
constitucional. Panorama del modelo constitucional
colombiano después de dos décadas de vivencia bajo la órbita
del constitucionalismo contemporáneo***
Mario Andrés Ospina

Este documento puede descargarse de la página web del departamento solo para efecto de investigación y para uso personal. Su reproducción para fines diferentes, bien sea de forma impresa o electrónica, requiere del consentimiento del autor y la editora. La reproducción de los documentos en otros medios impresos y/o electrónicos debe incluir un reconocimiento de la autoría del trabajo y de su publicación inicial.

Los autores conservan los derechos de autor. La publicación de este texto se hace bajo los parámetros del *Creative Commons Attribution*. El autor del documento debe informar al Departamento de Derecho Constitucional si el texto es publicado por otro medio y debe asumir la responsabilidad por las obligaciones consecuentes.

Para efectos de citación, debe hacerse referencia al nombre completo del autor, el título del artículo y de la serie, el año, el nombre de la editora y la editorial.

© 2014, Departamento de Derecho Constitucional,
Universidad Externado de Colombia.
Paola Andrea Acosta, Editora
Calle 12 n.º 1-17 Este, Of. A-306. Bogotá, Colombia
www.icrp.uexternado.edu.co/

Presentación

Los *Documentos de Trabajo* son un espacio para la reflexión y el debate. A diferencia de otros formatos, esta serie ofrece un palco para los trabajos inacabados, para la discusión de las ideas en formación y el perfeccionamiento de los procesos de investigación. Se trata pues, de textos que salen a la luz para ser enriquecidos con la crítica y el debate antes de pasar por el tamiz editorial.

En esta colección se sumarán cinco grandes áreas del conocimiento: el derecho constitucional, el derecho internacional, la sociológica jurídica, la teoría y filosofía del derecho. Además, de poner a prueba nuestras ideas, el cometido principal de esta publicación es aportar a los debates actuales, tanto aquellos que se viven en la academia como los que resultan de la cada vez más compleja realidad nacional e internacional.

Esta publicación está abierta a todos los miembros de nuestra Casa de Estudios, profesores y estudiantes, así como a quienes nos visitan. Esperamos contar con el aporte de todos aquellos interesados en la construcción de academia.

MAGDALENA CORREA HENAO
*Directora del Departamento
de Derecho Constitucional*

PAOLA ANDREA ACOSTA A.
Editora

Breves reflexiones sobre constitucionalismo y justicia constitucional.

Panorama del modelo constitucional colombiano después de dos décadas de vivencia bajo la órbita del constitucionalismo contemporáneo

SUMARIO

Introducción. 1. Constitucionalismo y democracia. Voluntad Vs. Razón. 2. La disyuntiva en torno a la interpretación constitucional. 3. Interpretación de la Constitución desde el subsistema de derechos. 4. Interpretación de los derechos desde la Constitución. Reflexiones sobre el régimen jurídico colombiano. Conclusiones. Bibliografía. Referencias jurisprudenciales.

INTRODUCCIÓN

El constitucionalismo es un término muy extenso que recoge diversas concepciones e ideologías que giran en torno a la idea democrática de libertad y que nace de un mismo punto de reflexión: la necesidad de fijar límites al poder político.

Tal como lo describe LUIGI FERRAJOLI, es posible distinguir dos enfoques del constitucionalismo: el político y el jurídico¹. La expresión “constitucionalismo político” equivaldría a la imposición de límites a los poderes públicos con el fin de garantizar espacios vitales de libertad. Por su parte, el “constitucionalismo jurídico” hace referencia a la organización de las fuentes de producción normativa (sistema jurídico) y a la configuración de reglas y procedimientos de pertenencia de las disposiciones jurídicas del ordenamiento en relación a los contenidos de justicia que han sido recogidos en una norma superior (teoría del Derecho)². De ese modo, mientras que el constitucionalismo clásico se centra en la dimensión política, el constitucionalismo contemporáneo hace énfasis en la dimensión jurídica.

1. Cfr. FERRAJOLI, LUIGI. “Constitucionalismo principalista y constitucionalismo garantista”, en *Cuadernos de Filosofía del Derecho* No. 34, Revista Doxa, Alicante, 2011, pp. 16 y ss.

2. Según lo precisa FERRAJOLI la proyección jurídica se encuentra especialmente ligada a la experiencia constitucional del siglo XX.

Pese a que el origen del constitucionalismo está sustentado en los planteamientos de la doctrina liberal que encuentran desarrollo inicialmente en Inglaterra a partir del siglo XVII, la recepción de los postulados constitucionales en los diversos modelos jurídicos no se presenta de manera homogénea, sino que dentro de cada contexto geográfico y político se asumen dichos postulados de una determinada manera, lo que ciertamente ha dado lugar, a que en la práctica, se hayan tejido diversas formulaciones respecto al alcance y contenido del Derecho, así como también, diversas maneras de interpretar y de darle alcance a la Constitución.

Así pues, sin tener pretensión de exhaustividad, a través de este escrito me propongo plantear algunas cuestiones básicas sobre el desarrollo evolutivo del constitucionalismo, ejercicio que realizaré sobre la base de los mencionados enfoques (político y jurídico), y para lo cual tomaré de referencia dos modelos de aproximación: el continental europeo y el americano.

Posteriormente, me permitiré presentar los rasgos generales que caracterizan el sistema de justicia constitucional en Colombia en virtud de la normativa imperante y de la jurisprudencia del Tribunal constitucional de este país, para luego entrar a dilucidar si el régimen jurídico colombiano se adscribe a uno de los precitados modelos de aproximación.

1. CONSTITUCIONALISMO Y DEMOCRACIA. VOLUNTAD VS. RAZÓN

En un principio, el constitucionalismo se concibió como una prodigiosa forma de organización política cuyo objetivo capital consistió en sentar las bases ideológicas para la consolidación del naciente Estado de Derecho³. Así pues, la formulación de los derechos como límites objetivos al poder del Estado, la separación de poderes, el imperio de la ley, y el control judicial de la actividad de la administración fueron algunas de las técnicas empleadas para reafirmar el ideario liberal de los movimientos revolucionarios.

Como bien lo señala IGNACIO DE OTTO

“la palabra Constitución, y con ella la expresión Derecho Constitucional y cualquier otra en que el término aparezca como adjetivo, se encuentra en su origen ostensiblemente cargada de significado político, evoca de inmediato ideas tales como libertad y democracia, garantía de los derechos de los ciudadanos, limitación del poder”⁴.

3. Al respecto puede verse la obra del profesor ELÍAS DÍAZ “Estado de derecho y sociedad democrática”. Ed. Taurus. Madrid. 1998. 203 p.

4. DE OTTO, IGNACIO. *Derecho Constitucional: sistema de fuentes*. Ariel Derecho, Barcelona, 1998, p. 11.

En nada resultaba pretencioso que el artículo 16 de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano dispusiese, que no habría Constitución en aquella sociedad donde no estuviese asegurada la garantía de los derechos ni establecida la separación de los poderes.

Cabe anotar, que la expresión “Constitución” utilizada en la mencionada Declaración no tiene una connotación normativa sino meramente política, con lo cual se trata de un documento de carácter programático y reivindicativo que define el cauce general de la sociedad pero que carece de fuerza vinculante. Es entonces la “ley” expedida por el Parlamento francés la que dota de sentido los postulados constitucionales. Cosa distinta ocurre en los países de tradición anglosajona, en especial en el modelo americano, donde se deja establecido desde un comienzo la primacía de los mandatos constitucionales sobre las demás normas del ordenamiento.

Pese a que el constitucionalismo surge en un contexto histórico determinado, bajo el influjo de las corrientes doctrinarias liberales de la época, dicho fenómeno adquiere características singulares en cada una de los sistemas jurídicos donde se asentó. En el caso francés, la revolución burguesa supuso la caída del antiguo régimen y la implantación de la democracia liberal, con lo cual se produjo el traslado del poder soberano, del monarca absoluto al pueblo. Así pues, la ley, como expresión de la voluntad general no solamente vino a restringir el poder de la monarquía⁵ y de los antiguos poderes estamentales, sino que además otorgó certeza y seguridad jurídica a los ciudadanos en la aplicación del Derecho.

Dentro de este contexto, el juez no desarrolla una función interpretativa propiamente dicha sino que lleva a cabo un trabajo mecanicista de subsunción o adecuación de los hechos a los supuestos que han sido definidos previamente en el texto jurídico, ciñéndose, pues, su labor, exclusivamente a enunciar la voluntad general la cual ha sido expresada a través de normas jurídicas⁶.

Esta doctrina encontraría sustento en los aportes doctrinarios del BARÓN DE MONTESQUIEU, filósofo y escritor francés, y uno de los más grandes teóricos del pensamiento liberal y de la ilustración, quien a mediados del siglo XVIII expresó:

“podría ocurrir que la ley, que es al mismo tiempo previsora y ciega, fuese, en casos dados, excesivamente rigurosa. Pero los jueces de la Nación, como es sabido, no son ni más ni menos que la boca que pronuncia las palabras de la ley,

5. Incluso en las primeras constituciones liberales seguiría existiendo la figura del monarca, aunque con poder político cada vez más reducido.

6. Por razones históricas se desconfía de la labor de juez dada su dependencia y lealtad al poder de la Monarquía. A diferencia de lo que ocurre en Inglaterra en donde los mismos jueces juegan un papel clave en la lucha contra el despotismo de los Estuardo.

seres inanimados que no pueden mitigar la fuerza y el rigor de la ley misma”⁷, idea que quedaría plasmada en su obra cumbre “El espíritu de las leyes”, la cual fue inicialmente publicada en 1748.

Por las razones anteriormente expuestas, las primeras etapas del constitucionalismo francés no vinieron acompañadas de una Constitución rígida, dotada de fuerza normativa ni tampoco de mecanismos para su protección. En Francia, el control de constitucionalidad solamente vendría a implementarse hasta mediados del siglo XX.

No ocurre lo mismo en los países del Common Law (Derecho Común). En Inglaterra, si bien no existe Constitución escrita desde los inicios del constitucionalismo los jueces han defendido por vía jurisprudencial la supremacía de las normas del *derecho común* sobre las leyes del Parlamento. Pese a que la revolución inglesa (1688) se da como resultado del triunfo político que obtiene el órgano legislativo sobre el poder regio⁸, lo que supone además la reivindicación del viejo y buen derecho de los ingleses, desde los primeros años de instauración del liberalismo el poder judicial ha jugado un papel crucial en el desarrollo del sistema constitucional inglés. La “Magna Charta Libertatum” (1215), la “Petition of Rights” (1628), el “Habeas Corpus Act” (1679), la “Bill of Rights” (1689), entre otros, son los textos que sirven de guía al juez constitucional para interpretar y determinar el alcance de las leyes del Parlamento.

Pero quizá el ejemplo más paradigmático de justicia constitucional (judicial review) lo representa el modelo americano. Es de anotar, que las declaraciones de derechos, incluso aquellas que antecedieron la Declaración de Independencia del 4 de julio de 1776 buscan poner límites al poder que mantenía el parlamento inglés sobre las colonias americanas. El modelo americano, en relación al origen y fundamento de los derechos se sustenta en los planteos de las corrientes historicista y racionalista, asumiendo que se trata de derechos naturales que han sido expresados a través de la historia y cuyo reconocimiento no debía estar condicionado a los designios del poder estatal, depositando entonces la confianza en un texto escrito de carácter reivindicativo, intocable para el legislador.

7. MONTESQUIEU. *El espíritu de las Leyes*. Editorial Porrúa S.A., México, 2007, p. 151.

8. En el sistema inglés, la disputa para la consolidación de la soberanía parlamentaria se asienta sobre la idea de la preservación de las tradiciones y prerrogativas previamente reconocidas (historicista); a diferencia de lo que ocurre en el modelo francés, el cual se define desde la perspectiva del poder emancipatorio de la razón (racionalista), evidenciándose, entonces, una ruptura con el modelo anterior (antiguo régimen). Cabe destacar que EDMUND BURKE, escritor y político irlandés, en su texto “Reflexiones sobre la revolución francesa” publicado en 1790, se decantó por el modelo inglés y presentó sus críticas al modelo francés enfatizando en la abstracción de los postulados iusnaturalistas y en el desconocimiento de la tradición legal consuetudinaria de la sociedad europea.

El descontento de los americanos por el desconocimiento de las prerrogativas dispuestas en el propio derecho inglés -entre lo cual se encontraba la falta de representación de los colonos en el órgano parlamentario⁹-, y precisamente la desconfianza hacia el legislador británico, llevó a la declaratoria de independencia de las antiguas colonias, dando lugar a la conformación de los Estados Unidos de América, que se constituyeron bajo una forma de gobierno de república federal y cuya titularidad soberana quedó estatuida en cabeza del poder popular.

Pese a que la Constitución de 1787 no recoge un catálogo de derechos¹⁰, sí sienta las bases para la implantación de un modelo de justicia constitucional. A partir de la célebre Sentencia *Marbury v. Madison* dictada por el juez JHON MARSHALL¹¹, se ratifica la supremacía del texto constitucional sobre las demás normas del ordenamiento y se reafirma el sometimiento de todos los poderes públicos a los mandatos de la Constitución -la cual es expresión del poder constituyente soberano- fijándose, entonces, los primeros lineamientos del control difuso de constitucionalidad. Desde ese momento se dictaminó que la principal tarea del juez era la de mantener la vigencia de la norma fundamental.

Como es apenas lógico, cada uno de los modelos en comento da lugar a diferentes formas de concebir el Derecho, y con ello a una forma distinta de entender el núcleo central de los derechos. Así pues, de acuerdo con el constitucionalismo francés la soberanía popular se constituye en el principal criterio para determinar la legitimidad del poder. Entonces “*si los derechos se incorporan al Derecho es porque han sido decididos democráticamente*”¹². Por el contrario, el desafío del constitucionalismo en el modelo americano es limitar al poder democrático, por lo que “*desde esta perspectiva, los derechos fundamentales y el principio de soberanía popular están en conflicto*”¹³.

9. Bajo el influjo de este movimiento revolucionario se acuñó el lema “no taxation without representation”, aludiéndose a que los impuestos sin representación constituían una tiranía.

10. Al respecto es bien conocida la discusión entre federalistas y antifederalistas. Finalmente, a través de las primeras Enmiendas Constitucionales (1791) se incorporó el primer listado de derechos al texto fundamental.

11. La querrela se suscitó por la negativa del Secretario de Estado de otorgar a WILLIAM MARBURY la comisión del nombramiento como juez de paz para el Distrito de Columbia. En la sentencia se dictaminó que si bien el demandante había sido designado de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos, no obstante la Suprema Corte no estaba facultada para dirimir la controversia por cuanto la Ley de la Judicatura -la cual otorgaba competencia al tribunal para expedir órdenes a los funcionarios públicos- había sido aprobada por el Congreso contraviniendo las disposiciones constitucionales. Vid. *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803)

12. BARRANCO AVILÉS, MARÍA DEL CARMEN. *Derechos y decisiones interpretativas*. Ed. Marcial Pons. Madrid. 2004, p. 125.

13. *Ibidem*, pp. 124-125.

La cuestión relativa a las restricciones constitucionales, esto es, a la posibilidad de imponer límites al poder democrático mediante compromisos y cláusulas constitucionales ha sido analizada por diversos autores. Así pues, J.ELSTER, a través de su discurso sobre la paradoja de la democracia indica que “cada generación desea ser libre de atar a su sucesora, sin estar atada por sus predecesoras”¹⁴. Esta dinámica plantea indefectiblemente una tensión entre dos componentes que suelen ser presentados como irresolubles¹⁵ (democracia y constitución). Dicha tensión ha sido trazada por F.J.ANSUÁTEGUI ROIG de la siguiente manera: “la democracia implicaría la capacidad permanente de disposición sobre la agenda política, mientras que el constitucionalismo se caracteriza por la presencia de determinadas restricciones en esa agenda”¹⁶.

En el ámbito del “constitucionalismo jurídico” la precitada tensión se encuadra dentro del binomio *voluntad-razón*, es decir, entre el poder del legislador (voluntad política que personifica la soberanía popular) y el poder del juez (que se justifica en criterios de racionalidad). Esto en la medida que el Derecho tiene una naturaleza bifronte: es un hecho de voluntad (ejercicio del poder) y además es un hecho de poder vinculado a exigencias de racionalidad. Las distintas concepciones del Derecho varían entonces en función de la posición que se adopte a propósito de la tensión voluntad-razón. Ciertamente, el positivismo enfatiza en la dimensión de la voluntad mientras que el iusnaturalismo, en la corrección de la moral¹⁷.

La labor de interpretación del Derecho también está determinada por la manera como se resuelva dicha tensión: el juez decimonónico traslada la decisión al legislador. En cambio, al juez que se desarrolla en el marco de la teoría de la argumentación se le exige un esfuerzo adicional para apoyar la decisión en buenas razones.

14. ELSTER, JON. *Ulises y las sirenas. Estudios sobre racionalidad e irracionalidad*. Trad. Trad. De J.J. Utrilla. Fondo de Cultura Económica, 1995, p. 159

15. El hecho de que la Constitución sustraiga del poder de las mayorías ciertos espacios de decisión permite a S. HOLMES concluir que “el constitucionalismo es esencialmente antidemocrático”. HOLMES, Stephen. “El precompromiso y la paradoja e la democracia”. En ELSTER, J., SLAGSTAD, R (eds.). *Constitucionalismo y democracia*. Trad. De M. Utrilla de Neira, Fondo de Cultura Económica, México, 1991, p. 218

16. ANSUÁTEGUI ROIG, FRANCISCO J. *Razón y voluntad en el estado de derecho*. Colección Derechos Humanos y Filosofía del Derecho. Dykinson. Madrid, 2013, p. 331

17. Una tensión similar se da entre los planteamientos de J.RAZ y H. HART, partidarios del positivismo jurídico excluyente e incluyente respectivamente, a propósito de la inclusión del contenidos de moralidad en el Derecho. Para RAZ el contenido del Derecho debe ser referido a la descripción empírica de los hechos sociales. Por el contrario, para HART las reglas de reconocimiento pueden incluir dimensiones morales, de manera que la identificación del Derecho no es solamente empírica. De ese modo, para este autor no existen razones que impidan la posibilidad que en la norma de reconocimiento se incluyan contenidos morales, más allá de que pueden desarrollarse contenidos neutrales y descriptivos en relación con una determinada realidad normativa.

Como bien lo señala MARÍA DEL CARMEN BARRANCO, la teoría de la interpretación

“...debe expresar una opción entre una concepción racionalista y una concepción voluntarista del fenómeno jurídico, porque de ella derivan consecuencias muy importantes para la justificación del sentido en el que se entienden los enunciados normativos”¹⁸.

Siguiendo con la postura de la mencionada jurista, si se opta por una concepción voluntarista “...la justificación de la decisión interpretativa depende de la legitimidad del órgano que decide”¹⁹, con lo cual se tiende a limitar el poder de decisión del juez en favor de la autoridad democrática. Pero si se adopta una concepción racionalista “el argumento de la democracia pierde sentido en relación con la interpretación. La voluntad democrática del órgano que crea la norma puede dejarse de lado si es posible presentar como irracional el resultado de la interpretación conforme tal criterio”²⁰, de suerte que la decisión se justifica, no en torno a criterios de autoridad o legitimidad democrática sino de corrección y de racionalidad. Obviamente, la corrección de las decisiones dependerá también de la teoría de los derechos que se asuma.

A pesar de lo anterior, es conveniente afirmar que si bien en un Estado de Derecho la tensión constitución-democracia parece ser un tema irresoluble no obstante es importante establecer mecanismos para evitar un desequilibrio desproporcionado en perjuicio de los derechos fundamentales o de las instituciones democráticas, o de ambos.

Un nuevo planteamiento, que ha venido tomando fuerza en los últimos años en el marco del constitucionalismo actual o también llamado neoconstitucionalismo -y que de alguna manera supone la conjugación de los modelos antes descritos- es el que deriva del concepto de *democracia constitucional*²¹, que implica la idea de democracia fundada en una Constitución provista de contenido sustancial. Uno de los autores que más ha dado desarrollo este concepto ha sido el jurista italiano LUIGI FERRAJOLI. De acuerdo con este autor, la democracia constitucional comporta un cambio de paradigma del Derecho, de la Ciencia jurídica y de la Democracia²².

18. BARRANCO AVILÉS, MARÍA DEL CARMEN. Ob. cit., p 88.

19. Ibidem, p 88

20. Ibidem, p 89

21. LOEWENSTEIN hace uso de este término para designar aquel sistema político que está fundado en el principio de soberanía popular y cuyo Poder está sometido a controles preestablecidos, a diferencia de lo que, según el autor, ocurre en los sistemas autoritarios y totalitarios en donde se carece de dicho control. Al respecto puede verse LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Ed. Ariel. Madrid, 1968, pp. 91 y ss.

22. Vid. FERRAJOLI, LUIGI. *Democracia y garantismo*. Trad. Christian Courtis. Ed. Trotta. Madrid, 2008, pp. 31y ss.

2. LA DISYUNTIVA EN TORNO A LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

Como se ha mencionado, el “constitucionalismo político” comporta una determinada forma de organización política que se circunscribe a la idea de limitación de poder. En la medida que el constitucionalismo es heredero de la ilustración pero también del liberalismo clásico se entiende que el ejercicio del poder político supone una amenaza para la libertad. La herramienta a través de la cual se limita al poder es la Constitución, pero no solo entendida ésta como norma fundamente, sino como la Norma Básica de Identificación de Normas (NBIN), aquella que según GREGORIO PECES-BARBA se apoya en el poder (hecho fundamente básico), que sirve de parámetro de validez y que define los criterios de pertenencia de las demás normas frente al sistema jurídico²³. Ciertamente, esto es lo que permite identificar la Constitución del constitucionalismo.

Ahora, el desarrollo evolutivo del constitucionalismo ha traído consigo la reformulación de los métodos tradicionales de interpretación normativa y ha centrado el debate jurídico en el tema de la justicia constitucional. Pues bien, para no exceder el propósito de este escrito simplemente me referiré a las cuestiones que a mi modo de ver resultan más significativas dentro de los dos modelos en comento.

Tal como se señaló, desde los albores del constitucionalismo americano se establecen los mecanismos para salvaguardar la supremacía e integridad de la Constitución. Ahora bien, el debate en los Estados Unidos de Norteamérica acerca del control de constitucionalidad gira alrededor de dos ejes centrales: el referido a la interpretación de la Constitución y el referido a la forma como se desempeña la función judicial²⁴. El primero se estructura a partir de dos planteamientos: los que consideran que es posible extraer un significado unívoco de la Constitución (interpretativismo), y los que de plano niegan dicha posibilidad (el no interpretativismo). El segundo eje se construye a partir de dos posturas: los que defienden la posición proactiva del juez, y los que defienden la autorrestricción judicial²⁵.

Pues bien, la discusión sobre el interpretativismo puede ser ilustrada a través del debate que se produjo entre H.L.A.HART y R.DWORKIN en torno a la decisión judicial. Así pues, HART sostiene que debido a la textura abierta de las normas (vaguedad) en ciertos casos es posible hallar más de una interpretación jurídica razonable, por lo cual le corresponderá al funcionario

23. Vid. PECES-BARBA, GREGORIO. *Ética, Poder y Derecho. Reflexiones ante el fin de siglo*. Centro de Estudios Constitucionales, Cuadernos y Debates N° 54, Madrid, 1995, pp. 90 y ss.

24. Vid. DORADO PORRAS, JAVIER. *El debate sobre el control de constitucionalidad en los Estados Unidos. Una polémica sobre la interpretación constitucional*. Ed. Dykinson. Madrid, 1997, pp. 127 y ss.

25. *Ibidem*, pp. 127 y ss.

judicial elegir, entre varios cursos de acciones válidas y según su criterio, la interpretación que resulte más ajustada. Desde esta perspectiva el juez no estaría aplicando el Derecho -dado que el ordenamiento no le ofrece una sola posibilidad lógica y precisa-, sino que estaría creando una regla jurídica para un caso específico. Por su parte, DWORKIN discrepa de la postura hartiana a favor de la discrecionalidad judicial. Así pues, el jurista norteamericano, valiéndose de la distinción entre reglas y principios, y de la personificación de un juez con capacidades excepcionales (Hércules), afirma que el Derecho preexistente le otorga al funcionario judicial los elementos suficientes para resolver acertadamente las controversias que se le planteen, dándole la posibilidad de desentrañar la única solución correcta²⁶, incluso cuando se trate de casos difíciles²⁷.

En cuanto al segundo eje, esto es, en cuanto al alcance del poder judicial dentro del diseño institucional, es posible identificar a su vez dos tendencias: la doctrina de la deferencia hacia el legislador y la doctrina del activismo judicial. En virtud de la primera teoría, se entiende que los jueces carecen de legitimidad democrática razón por la cual solamente pueden declarar la inconstitucionalidad de una ley cuando ésta sea palmariamente contradictora con los postulados constitucionales; esto supone que los jueces actúen “*con una presunción de constitucionalidad de la legislación de que se trate*”²⁸.

La versión extrema de este planteamiento se encuentra en la doctrina originalista, la cual sostiene que es posible extraer el significado unívoco de los enunciados constitucionales a partir de la intención de los constituyentes²⁹. Por una cuestión ideológica, generalmente quienes se identifican con la corriente interpretativista defienden la teoría de la autorrestricción judicial.

Una postura que se orienta en tal sentido es la que asume el jurista ANTONIN SCALIA, juez de la Suprema Corte de Estados Unidos desde 1986, quien además de defender la voluntad originaria de los constituyentes como método de interpretación de la Constitución³⁰ se ha pronunciado a favor de la “doctrina

26. A pesar de que las teorías de R. DWORKIN y de R. ALEXYS se incluyen dentro de la doctrina del no positivismo principalista, no obstante este segundo autor acepta la probabilidad de que en un caso particular exista una pluralidad de posibles respuestas correctas, ante lo cual propone su teoría de la argumentación jurídica, que tiene precisamente como propósito orientar la discreción judicial hacia la respuesta más adecuada, impidiendo de ese modo la arbitrariedad.

27. Un análisis detallado del debate ha sido presentado en el texto “La decisión judicial. El debate Hart-Dworkin”, el cual incluye una versión traducida del Postscriptum al Concepto del Derecho de H. HART (1994). Respecto a los puntos centrales de la discusión sobre la discrecionalidad judicial, Vid. RODRIGUEZ, Cesar (ed.). *La decisión judicial. El debate Hart-Dworkin*. Siglo del Hombre Editores. Estudio preliminar de César Rodríguez G. Universidad de los Andes, Bogotá, 1997, pp. 34 y ss.

28. DORADO PORRAS, JAVIER, Ob. cit., p. 13

29. Ibidem, pp. 39 y ss.

30. Siguiendo dicha línea interpretativa, el juez Scalia, en virtud de la Segunda Enmienda

chevron” o de deferencia hacia la autoridad administrativa³¹. En esa línea, se ha opuesto al reconocimiento de los derechos no contemplados por los Padres de la Constitución o por los redactores de las Enmiendas, tales como el matrimonio entre parejas del mismo sexo o la práctica del aborto³².

Como puede observarse, la corriente originalista plantea algunos inconvenientes en cuanto a su operatividad en la medida que *“resulta difícil atribuir consecuencias interpretativas a la intención de sujetos fallecidos hace años, que vivieron unas circunstancias muy diferentes a las actuales”*³³. Además porque es difícil efectuar, en todo tiempo, un ejercicio hermenéutico totalmente objetivo y lineal respecto al alcance de los postulados constitucionales, los cuales tienen vocación de perdurabilidad. Claramente existen contenidos valorativos no neutros (contexto social y económico, concepciones políticas, modelo productivo, etc.) cuya aplicabilidad estará condicionada a la racionalidad jurídica vigente³⁴.

En virtud de la segunda teoría, se defiende la actitud proactiva del juez, libre del vínculo textual. Así las cosas, el activismo judicial *“favorece <la libre creación> del derecho constitucional por parte de los jueces, con la finalidad de adoptar los valores constitucionales a las necesidades de la vida real, que los jueces sólo pueden identificar mediante sus sentimientos de justicia”*³⁵. En ese orden de ideas, se aboga por la existencia de un tribunal activista que determine los valores relevantes para la sociedad y que no esté atado a *“los deseos de las mayorías expresados en la legislación”*³⁶.

De ese modo, la jurisprudencia del Tribunal WARREN (1953-1969), a propósito de la interpretación de la cláusula de “igual protección” de la Decimocuarta Enmienda constitucional, en virtud de la cual se resolvió, entre otras cuestiones, la eliminación de la segregación racial educativa (Brown V. Board of

Constitucional se pronunció a favor de la legitimidad de la posesión de armas por parte de los particulares con fines lícitos. Al respecto, Vid., District of Columbia V. Heller, 554 U.S. 570 (2008)

31. La “doctrina chevron” ha sido muy discutida y se sustenta en la idea de que la duda sobre el alcance de un texto legal deberá ser aclarada por la autoridad administrativa, siempre y cuando ofrezca una interpretación razonable, reduciéndose de ese modo el control judicial sobre la actuación del Ejecutivo. Dicha doctrina ha sido formulada en el caso Chevron U.S.A., Inc. V. Natural Resources Defense Council, 467 U.S. 837 (1984)

32. Vid. Planned Parenthood V. Casey, 505 U.S. 833 (1992)

33. BARRANCO AVILÉS, María del Carmen. *Ob. Cit.*, p 83

34. Es de anotar, que Thomas Jefferson, autor de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos y defensor de los ideales del republicanismo defendía la tesis de la flexibilidad de la Constitución, adaptable a la realidad de cada generación viviente. La idea fue ilustrada en una Carta que envió el propio Jefferson a su amigo James Madison el 6 de septiembre de 1789. El documento se encuentra disponible en <http://www.let.rug.nl/usa/presidents/thomas-jefferson/letters-of-thomas-jefferson/jef181.php>. Tomado el 22 de noviembre de 2014, a las 08:00 h.

35. GUASTINI, RICARDO. *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*. Miguel Carbonell y Pedro Salazar (Trad). Ed. Trotta. Madrid, 2008, p 65

36. DORADO PORRAS, JAVIER. *Ob. Cit.*, pp. 75-76

Education³⁷), revertiéndose de ese modo la doctrina “separados pero iguales” adoptada por el propio tribunal desde 1896 (*Plessy V. Ferguson*³⁸), claramente iría en esa dirección.

Es de anotar, que el abogado y profesor RAOUL BERGER, en defensa de la interpretación originalista de la Constitución, a través de su libro “Government by Judiciary” presentó una rigurosa crítica a la labor del tribunal WARREN, subrayando que la interpretación expansiva de la Decimocuarta Enmienda suponía un desconocimiento de la intención de sus redactores y asimismo una usurpación de las funciones constitucionales por parte del poder judicial.

Un pronunciamiento judicial relativamente reciente que podría encuadrarse dentro de la línea del activismo judicial tiene que ver con la decisión de la Corte Suprema de Estados Unidos de brindar protección a un grupo de personas que se encontraban privadas de la libertad en la base militar de Guantánamo, a través del reconocimiento de la garantía constitucional del habeas corpus, con lo cual se terminó imponiendo límites, desde el poder judicial, a la política norteamericana antiterrorista que se puso en práctica en el gobierno del presidente GEORGE W. BUSH³⁹.

Justamente el debate en Estados Unidos sobre la interpretación constitucional –el cual se mantiene actualmente–, ha girado en torno a las posturas que se han asumido desde diversos sectores respecto de la conveniencia o inconveniencia del activismo judicial.

Cosa distinta ocurre en el modelo europeo continental. Como se había mencionado anteriormente el primer constitucionalismo francés no viene acompañado de una constitución rígida y provista de carácter vinculante, con lo cual le corresponde al órgano parlamentario esclarecer y dotar de sentido a los postulados constitucionales.

Es de anotar, que debido a la influencia de la corriente de la Ilustración en un principio se entiende el Derecho como un sistema lógico, el cual es creado y aplicado a partir de técnicas deductivas. Sin embargo, los avances del positivismo decimonónico suponen un triunfo de las escuelas voluntaristas sobre las racionalistas, con lo cual la concepción del derecho adquiere nuevos matices. De acuerdo con el planteo de LUIS PRIETO SANCHÍS, “...es entonces cuando a la razón no le queda más refugio que la interpretación del dere-

37. En aplicación de la cláusula de “igual protección” la Corte dictaminó que, aunque las instalaciones y materiales fueran similares en cada uno de los centros educativos dispuestos para blancos y negros, la segregación de los niños por cuestión de la raza vulneraba la Constitución. Vid. *Brown V. Board of Education* 347 U.S 483 (1954)

38. En el año 1896, la Corte había declarado la constitucionalidad de una ley en Luisiana que permitía distinciones por motivo de raza para el acceso al sistema ferroviario, que funcionaba mediante el sistema de vagones separados. Vid. *Plessy V. Ferguson* 163 U.S. 537 (1896)

39. Vid. *Rasul v. Bush*, 542 U.S. 466 (2004)

cho, pues cada día parece más evidente que su creación es un problema de voluntad, de ideología o de formación espontánea y cosificada"⁴⁰.

Agrega este autor, que al igual que el iusnaturalismo, el positivismo también creó "su propio modelo de racionalidad y, sobre todo, delimitó un nuevo ámbito en el que tal modelo podría desarrollarse. En líneas generales, la transición del iusnaturalismo al positivismo supone el desplazamiento de la razón desde la creación a la aplicación del Derecho"⁴¹.

Cabe recordar, que en el siglo XIX prevalece en Europa la idea de que el Derecho es pleno y que no existen lagunas jurídicas (dogma de la plenitud del Derecho), ante lo cual se limita el poder de decisión y discrecionalidad del poder judicial a su máxima expresión. Dicha concepción da lugar al afianzamiento de dos corrientes doctrinales, la Escuela de la Exégesis, en Francia, y la Jurisprudencia de Conceptos, en Alemania, las cuales se construyen sobre la base de la racionalidad positivista, desvinculando así la validez del Derecho de la impronta iusnaturalista.

Para la Escuela de la Exégesis el contenido de Derecho se ciñe a lo dispuesto en el Código Civil. Gracias a los trabajos de SAVIGNY los métodos tradicionales de interpretación jurídica (literal, lógico, sistemático, histórico) se incorporan en los códigos de la época y sirven de guía hermenéutica al juez para llevar a cabo su labor tecnicista. Luego a partir de la idea de que toda situación está prevista por el legislador, el funcionario judicial debe limitarse a aplicar los contenidos de la ley a las situaciones y hechos que ya han sido previamente ponderados por el órgano democrático.

La Jurisprudencia de Conceptos también opera bajo una formulación metodológica deductiva y tiene como objetivo sistematizar y definir las nociones jurídicas fundamentales, vinculando cada institución jurídica a una idea, o en definitiva, a un concepto cuyo contenido es universal e inmutable.

Las críticas por parte del movimiento antiformalista no se harían esperar. Si bien se trata de distintas propuestas e ideologías (fundadas principalmente en los trabajos de IHERING, GENY, HECK, entre otros), que se oponen al logicismo interpretativo⁴², casi todas ellas apuntan a que la labor de interpretación jurídica no puede dejar de valorar los fines que están detrás de cada una de las normas⁴³, sustentándose, no en "los propósitos últimos del legislador, sino

40. PRIETO SANCHÍS, LUIS. *Interpretación jurídica y creación judicial del Derecho*. Coedición, Palestra-Temis. Lima-Bogotá, 2005, p. 56.

41. *Ibidem*, pp. 56-57.

42. Es la crítica específica que se hace desde la Teoría de la Jurisprudencia de Intereses a la Teoría de la Jurisprudencia de Conceptos. Al respecto puede verse HALLIVIS PELAYO, MANUEL. *Teoría General de la Interpretación*. Ed. Porrúa. México, 2007, pp. 149 y ss.

43. La teoría de la jurisprudencia de valores fue acogida por el Tribunal Constitucional alemán en el Caso Lüth (1958) mediante el cual se protegió el derecho de libertad de expresión del Presidente del Club de Prensa de Hamburgo, Erich Lüth, quien se manifestó en contra de la difusión de una película por su contenido antisemita, incitando al público a no asistir a su

*más bien a los valores, necesidades e intereses sociales, en definitiva, a los elementos extrasistemáticos que penetran así en el ámbito antes hermético de la normatividad*⁴⁴.

En la Europa continental el poder ideológico de la voluntad general rezagó la garantía jurisdiccional para la protección de la Constitución hasta después de la Primera Guerra Mundial, momento en el cual empieza a acogerse el modelo kelseniano de tribunal constitucional, adoptándose inicialmente en Austria (1920) y posteriormente en otros países europeos, tales como Italia (1947), Alemania (1949) y España (1978).

Ahora bien, finalizada la Segunda Guerra Mundial las constituciones europeas introducen declaraciones de derechos en su parte material⁴⁵, con lo cual se proclama, no solo la supremacía de la Constitución y con ello el sometimiento de todos los poderes públicos -incluso del propio legislador- al imperio de la Constitución, sino también la eficacia normativa de las disposiciones constitucionales.

Un segundo aspecto que cobra especial importancia a partir de la segunda mitad del siglo XX en el ámbito continental es lo referido a la interpretación jurídica, habida cuenta de la carencia de los métodos tradicionales para resolver las cuestiones constitucionales. Ciertamente, el enfoque axiológico que imprime la teoría alemana de la jurisprudencia de valores a la interpretación y contenido del Derecho se constituye en un importante antecedente del constitucionalismo actual.

Pese a que en la actualidad el sistema continental se basa especialmente en la normativa que emana de los órganos legislativo y ejecutivo⁴⁶, otorgándose al juez la función de interpretación y aplicación del Derecho, no obstante, paulatinamente, el precedente judicial ha ido adquiriendo relevancia dentro del sistema de fuentes, hasta el punto de llegar a considerarse como referente obligatorio dentro de ciertos procedimientos constitucionales (p ej. las sentencias estimatorias de un recurso) e incluso en el ámbito de la justicia de la Comunidad Europea, en desarrollo del recurso de anulación, que tiene como propósito dejar sin efecto los actos que son contrarios al Derecho comunitario.

presentación. En dicha sentencia, el tribunal dictaminó que los derechos constituyen un orden objetivo y vinculante de valores que encuentra su punto central en la personalidad humana y que demandan su aplicación en todos los ámbitos del Derecho, reconociendo además la eficacia horizontal de los mismos. Vid., BVerfGE 7, 198 – Lüth. Enero 15 de 1958.

44. PRIETO SANCHÍS, LUIS. Ob. Cit., p. 69

45. Entre ellas, la Constitución italiana (1947) y la Ley Fundamental de Bonn (1949)

46. Precisamente porque la legitimidad del poder de creación del Derecho está sustentado en la concepción democrática de la voluntad de las mayorías.

3. INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DESDE EL SUBSISTEMA DE DERECHOS

A partir de la teoría normativista de HANS Kelsen, se plantea que el Derecho es un sistema jurídico cuya unidad se reconoce en la medida en que la validez de todas las normas jurídicas derivan, en últimas, de una norma fundante básica (cierra el sistema y lo dota de unidad). Para Kelsen, el sistema jurídico es dinámico⁴⁷ toda vez que la norma superior regula el órgano y el procedimiento para la creación de normas inferiores⁴⁸.

Desde este punto de vista, la pertenencia de una norma al sistema depende, según este autor, de que la misma se haya elaborado conforme a los criterios de validez formal, lo que a primera vista resultaría insuficiente para explicar la realidad jurídica del constitucionalismo, toda vez que desde esta concepción ético-política no solamente se requiere la existencia de una norma de rango superior (dimensión formal), sino que dicha norma debe incorporar un contenido que le permita limitar el poder (dimensión sustancial)⁴⁹.

Sin embargo, para PATRICIA CUENCA, dicha formulación kelseniana no debe entenderse en clave de oposición entre los sistemas dinámicos con los estáticos, sino que expresaría una preferencia por la concepción positivista del Derecho frente al enfoque iusnaturalista⁵⁰.

Ahora bien, de acuerdo con los planteos de GREGORIO PECES-BARBA la pertenencia de una norma al subsistema de derechos fundamentales depende básicamente de un criterio formal y uno material. El criterio formal indica que la Constitución es la sede natural de los derechos y que éstos han sido positivados en la NBIN para su posterior desarrollo por vía legal y jurisprudencial. El criterio material supone la conexión de los derechos con los valores que conforman la ética pública de la modernidad (libertad, igualdad, solidaridad y seguridad jurídica⁵¹). Comoquiera que los derechos fundamentales son prolongación directa de los valores que integran la NBIN se constituyen en referente obligatorio de interpretación de todo el sistema normativo.

47. En contraposición al sistema jurídico estático el cual indica que los criterios de validez deben ser de contenido material.

48. Vid Kelsen, HANS. *Teoría pura del derecho*. Trad. R. Vernengo, Porrúa. Séptima Edición. Buenos Aires, 1993, pp. 201 y ss.

49. La constitución del constitucionalismo actual no solamente reconduce a la idea de norma suprema, sino que se constituye en la NBIN, la cual incorpora un ideario político y un contenido ético y moral (valores, principios y derechos).

50. CUENCA GÓMEZ, PATRICIA. “Acerca del carácter dinámico del sistema jurídico en la teoría de Kelsen y su compatibilidad con el constitucionalismo”. En *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, No 15, España, 2007

51. Vid PECES-BARBA, GREGORIO. *Curso de derechos fundamentales*. Coedición de la Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado. Madrid, 1999, pp. 215-294.

Para el mencionado autor los derechos recogen metodologías y contenidos opuestos, que si bien son el resultado de diferentes doctrinas y posiciones disímiles, no obstante están formulados sobre una base común integradora (el concepto integrado de los derechos), lo que se traduce en la yuxtaposición de tres ejes fundamentales: la pretensión ética; la existencia de un subsistema de derechos dentro del ordenamiento jurídico; y la efectividad de los derechos a través de la conexión entre la norma y la realidad social⁵².

Es importante subrayar, que en marco del constitucionalismo actual los derechos fundamentales se definen a través de una doble dimensión: una subjetiva y una objetiva. La primera supone que los derechos fundamentales son expresión de la dignidad humana y aseguran una determinada posición jurídica. En virtud de esta dimensión los titulares de derechos tienen la facultad de exigir una acción o una abstención por parte de los poderes públicos. La dimensión objetiva, tal como se ha mencionado previamente, supone que los derechos fundamentales conforman el sistema objetivo de valores que despliegan su influencia en todo el ordenamiento jurídico. Es lo que ROBERT ALEXY denomina el “efecto irradiación” de los derechos. Para ese autor, “*la irradiación de las normas iusfundamentales en todos los ámbitos del derecho –uno de cuyos aspectos más problemáticos se acaba de tratar al considerar el efecto en terceros u horizontal– tiene efectos de gran alcance para el carácter del sistema jurídico*”⁵³.

Así pues, en virtud de la dimensión objetiva de los derechos éstos no solo operan como criterios de validez material del todo el ordenamiento jurídico, sino que además devienen en mandatos de actuación a fin de que el Estado haga prevalecer el sistema de valores de la sociedad, independientemente de la voluntad de los titulares de derechos⁵⁴.

En ese orden de ideas, en un sistema constitucional democrático, los derechos fundamentales como expresión de los valores de la ética pública de la modernidad deben fungir como criterio obligatorio de creación, interpretación y aplicación del derecho. Asimismo, se constituye en criterio de validez tanto formal como material (sistema mixto), para valorar la pertenencia de una norma al sistema jurídico. Así pues, lo que caracteriza en últimas el

52. Vid. PECES-BARBA, GREGORIO. *Curso de derechos fundamentales. Teoría General*. Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995, pp. 101 y ss.

53. ALEXY, ROBERT. *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1997, p 524

54. El Tribunal Constitucional español refiriéndose a la protección constitucional que debía brindar el poder estatal al nasciturus, en virtud de la dimensión objetiva de los derechos precisó: “de la obligación del sometimiento de todos los poderes a la Constitución no solamente se deduce la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos, y de los valores que representa, aún cuando no exista pretensión subjetiva por parte del ciudadano”. Al respecto, Vid, STC 53/1985, FJ. 4.

constitucionalismo contemporáneo es la posición que ocupan los derechos al interior del ordenamiento.

4. INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS DESDE LA CONSTITUCIÓN. REFLEXIONES SOBRE EL RÉGIMEN JURÍDICO COLOMBIANO

Lineamientos generales sobre el modelo constitucional colombiano

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 se da un giro copernicano en la estructura medular del Estado colombiano. La inclusión de la dignidad humana como referente axiológico para la interpretación de los derechos, la adopción de un modelo social y económico progresivo e incluyente, así como el paso de un sistema democrático meramente representativo a uno más participativo son algunas de las novedades del nuevo escenario constitucional.

Así pues, la nueva Carta Política de los colombianos trajo consigo un nuevo panorama en el ámbito de la justicia constitucional. A través del artículo cuarto (4°) del texto constitucional se reafirma la supremacía de la Constitución al disponer, que en caso de incompatibilidad entre la norma superior y cualquier otra norma jurídica deberán aplicarse irrestrictamente los preceptos constitucionales. Es de anotar, que respecto a los demás sistemas jurídicos el régimen constitucional colombiano presenta una novedad en materia de control de constitucional, en la medida que no solo existe un Tribunal que tiene la última palabra en materia constitucional (control concentrado), sino que además, se faculta a los funcionarios públicos -incluidos los funcionarios administrativos- para que en un caso concreto, por vía de excepción, dejen de aplicar una disposición normativa a un caso concreto cuando se considere que la misma vulnera un precepto constitucional (control difuso).

Asimismo, el carácter normativo y la fuerza vinculante de la Constitución han quedado dispuestos en el artículo sexto (6°) de la Carta, el cual establece que tanto los servidores públicos como los particulares serán responsables por infringir la normatividad constitucional y las leyes.

Pero quizá el avance más importante que presenta el nuevo esquema jurídico colombiano en materia de justicia constitucional es el relativo a la protección de los derechos fundamentales. Con la creación de una Corte Constitucional y con la adopción de un mecanismo expedito para garantizar la defensa de los derechos (Acción de Tutela) se ha marcado un hito importante en la historia del constitucionalismo colombiano. En virtud del artículo 241 de la Constitución de 1991, el Tribunal Constitucional colombiano es el intérprete último de la Constitución por lo cual se le confía la guarda y supremacía de la misma. Dentro de las funciones más relevantes que tiene a su cargo se encuentra la de ejercer el control de constitucionalidad de las leyes y de los actos reformativos de la Constitución y la revisión de decisiones judiciales que versen sobre vulneración de derechos en sede de tutela. Por su

parte, el amparo es el dispositivo constitucional a través del cual cualquier persona podrá recabar ante cualquier juez de la República la protección de los derechos fundamentales cuando considere que éstos han sido vulnerados.

Algunos criterios de interpretación en virtud de la jurisprudencia constitucional

Desde el inicio de sus labores el Tribunal constitucional colombiano ha intentado resolver la tensión entre Democracia (voluntad) y Constitucionalismo (razón), de la siguiente manera:

“...el desarrollo de la democracia constitucional puso de presente que el órgano legislativo, depositario tradicional de legitimidad popular, debe estar acompañado del control jurisdiccional, que ha demostrado, a través de la historia del derecho constitucional moderno, ser el órgano más eficaz en la defensa de los derechos de los ciudadanos y los principios democráticos. Las dificultades derivadas del crecimiento desbordante del poder ejecutivo en el estado intervencionista y de la pérdida de liderazgo político del órgano legislativo, deben ser compensadas, en la democracia constitucional, con el fortalecimiento del poder judicial, dotado por excelencia de la capacidad de control y de defensa del orden institucional. Sólo de esta manera puede lograrse un verdadero equilibrio y colaboración entre los poderes; de lo contrario, predominará el poder ejecutivo”⁵⁵.

Es importante entonces resaltar el papel proactivo que ha asumido el juez constitucional a partir de la Carta de 1991, lo que sin lugar a dudas ha dado lugar a álgidas controversias. Sin embargo, y sin entrar al fondo de la discusión, me permito señalar que no es posible afirmar la existencia de un verdadero régimen democrático si no se brindan los mecanismos efectivos para la protección de los derechos fundamentales.

Cabe destacar, que dentro de los fines esenciales del Estado colombiano se encuentra el de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los derechos y principios consagrados en la Constitución (art. 2°).

Es necesario hacer una diferenciación entre fines y funciones constitucionales. Así, la separación de poderes es un criterio racional de división y asignación democrática de *funciones* entre las diferentes ramas del poder público. Por su parte los *fines* constitucionales son los objetivos que se persiguen en el marco de un Estado Social de Derecho.

Consecuente con lo anterior, el artículo 113 constitucional dispone que todos los poderes públicos deberán trabajar armónicamente para la realización de los *fines* constitucionales. En ese orden de cosas considero que, si el Tribunal Constitucional colombiano ha proferido sentencias estructurales llegando

55. Corte Constitucional colombiana. Sentencia T-406 de 1992. M.P. CIRO ANGARITA BARÓN.

incluso a exhortar al Poder Ejecutivo para que adopte políticas públicas en favor de grupos vulnerables⁵⁶, o, en materia de control de constitucionalidad de las leyes, ha considerado necesario, sobre criterios de razonabilidad de la decisión judicial dictar sentencias modulativas o condicionadas para darle un sentido coherente a una ley expedida por el Congreso, evitando así su declaratoria de inexecutable, o incluso para evitar la proliferación de vacíos jurídicos⁵⁷ (conservación del derecho), es precisamente porque dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho debe prevalecer la protección de los contenidos sustanciales sobre la perennidad de las estructuras procedimentales.

Cabe destacar que la Constitución de 1991 está integrada por dos partes: la parte dogmática y la parte orgánica. La parte dogmática contiene el catálogo de valores, principios y derechos que inspiran el ordenamiento jurídico. La parte orgánica contiene normas sobre la estructura y organización del Estado colombiano y entre otras materias, regula el órgano y el procedimiento para la elaboración de las leyes.

Pues bien, en reiteradas oportunidades la Corte Constitucional ha puesto énfasis en la necesidad de vincular la parte orgánica con la parte dogmática del texto constitucional. En jurisprudencia del año 2004, el Alto Tribunal resaltó que dicha conexión “*tiene hondas consecuencias en materia de interpretación constitucional, pues obliga a sujetar la lectura de los preceptos constitucionales contenidos en la parte orgánica a la realización de los derechos constitucionales*”⁵⁸

Si bien la Constitución no establece un régimen jurídico de interpretación, no obstante de la propia normativa constitucional emergen algunas pautas de las cuales se puede servir el juez para efectuar su labor interpretativa. Es así como el artículo 93 constitucional dispone que los tratados internacionales ratificados por Colombia que reconocen derechos humanos y prohíben su limitación en estados de excepción deben integrarse a las normas de la Constitución, formando así un cuerpo normativo denominado bloque de constitucionalidad. Ergo para resolver los casos los jueces deben interpretar las leyes y normas constitucionales a la luz de dicha normativa internacional.

Es de anotar, que en el ámbito del sistema regional de protección de derechos, a partir de algunos pronunciamientos de la Corte Interamericana se ha venido construyendo la doctrina del control de convencionalidad⁵⁹, en

56. Por ejemplo, cuando el Alto Tribunal declaró el estado de cosas inconstitucional en el caso de los desplazamientos forzados. Ver Sentencia T-025 de 2004. M.P. MANUEL JOSÉ CEPEDA.

57. En 1997, la Corte Constitucional profirió la Sentencia C-239 mediante la cual se señalaron los criterios para interpretar un precepto del Código Penal; al mismo tiempo se instó al Congreso de la República para que en un tiempo razonable regularla la materia. Aún hoy sigue siendo una de las asignaturas pendientes por parte del poder legislativo.

58. Corte Constitucional colombiana. Sentencia T-116 de 2004. M.P. EDUARDO MONTEALEGRE LYNNET

59. La doctrina del control de convencionalidad empieza a tejerse a partir del caso Almonacid

virtud de la cual, se exige a los jueces nacionales dejar de aplicar las normas internas cuando consideren que éstas controvierten lo dispuesto en la Convención Americana de Derechos Humanos.

Una segunda pauta interpretativa se desprende de la lectura del artículo 94 de la Constitución el cual prescribe, que la enunciación de los derechos y garantías contemplados en la Constitución no debe entenderse como la negación de otros derechos que son inherentes al ser humano, así no hayan sido consagrados expresamente. En esa medida la interpretación de la Constitución debe tener un carácter evolutivo y no originario. En cada caso concreto, el juez debe determinar si se está o no en presencia de un derecho fundamental, independientemente que se trate de un derecho de primera, segunda o tercera generación. En jurisprudencia de 1992, la Corte Constitucional colombiana dictaminó:

“El hecho de limitar los derechos fundamentales a aquellos que se encuentran en la Constitución Política bajo el título de los derechos fundamentales y excluir cualquier otro que ocupe un lugar distinto, no debe ser considerado como criterio determinante sino auxiliar, pues él desvirtúa el sentido garantizador que a los mecanismos de protección y aplicación de los derechos humanos otorgó el constituyente de 1991. El juez de tutela debe acudir a la interpretación sistemática, finalística o axiológica para desentrañar, del caso particular, si se trata o no de un derecho fundamental, lo que podría denominarse una “especial labor de búsqueda” científica y razonada por parte del juez”⁶⁰

En tercer lugar, debe destacar la importancia que tienen los valores y principios constitucionales en la labor interpretativa del juez constitucional. Junto al catálogo de derechos, los valores y principios conforman la parte dogmática de la Constitución. Los *valores* son aquellos referentes axiológicos a partir de los cuales se derivan el sentido y fin de todo el ordenamiento jurídico. Dichos valores (vida, dignidad humana, justicia, convivencia, trabajo, paz, etc.) están contenidos principalmente en el Preámbulo de la Constitución y se constituyen en la carta de navegación que orienta el destino político de la sociedad colombiana.

Por su parte los *principios* se encuentran enunciados en su gran mayoría en los primeros apartados del texto constitucional. De allí se desprende que Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, democrática, pluralista, que reconoce sin distinción alguna la primacía de los derechos fundamentales, todo en el marco del respeto de la dignidad humana y la diversidad. En ese sentido, los principios consti-

Arellano y otros Vs. Chile. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006

60. Corte Constitucional Colombia. Sentencia T-002 de 1992. M.P. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

tucionales son normas que fijan parámetros obligatorios de interpretación y además establecen deberes específicos al legislador, quien está llamado a dotar de contenido dichos enunciados constitucionales.

Ahora, si bien por su particular naturaleza existen diferencias entre los valores y principios, desde el inicio de sus labores la Corte Constitucional ha resaltado el carácter normativo de ambos enunciados prescriptivos. En jurisprudencia de 1992, dicho tribunal argumentó:

“Los principios, por el hecho de tener una mayor especificidad que los valores, tienen una mayor eficacia y, por lo tanto, una mayor capacidad para ser aplicados de manera directa e inmediata, esto es, mediante una subsunción silogística. Los valores, en cambio, tienen una eficacia indirecta, es decir, sólo son aplicables a partir de una concretización casuística y adecuada de los principios constitucionales. De manera similar, la diferencia entre principios y reglas constitucionales no es de naturaleza normativa sino de grado, de eficacia”⁶¹.

En ese orden de ideas, en el caso colombiano la labor que realiza el intérprete del derecho indefectiblemente debe realizarse de cara al complejo normativo constitucional. La interpretación es un proceso que debe estar presente tanto al momento de la creación como de la aplicación del derecho. En ese sentido, el legislador no está llamado a definir el régimen jurídico de la Constitución, sino que es ésta la que define el ámbito de competencia de aquel.

La función interpretativa del Tribunal Constitucional encuentra límites a la hora de precisar cuál es el significado de una norma de derechos fundamentales. Como mínimo, es posible establecerse dos tipos de límites: lingüísticos y morales. Los primeros en atención a que ningún enunciado normativo es absolutamente indeterminado. Tal como lo afirma RAFAEL DE ASÍS probablemente sea complejo definir qué es lo que realmente expresa una norma de derechos fundamentales, pero quizá no sea tan difícil precisar qué es lo que no expresa⁶².

Los límites morales tienen que ver con el significado que se le atribuye a los derechos, estableciéndose algunos criterios para determinar cuál es la decisión más correcta, una vez se ha descartado los significados no factibles. De ese modo, los límites lingüísticos hacen referencia a la validez de la interpretación y los morales a la corrección de la decisión.

El inconveniente que plantea los límites morales es que la valoración de los mismos dependerá de la concepción del Derecho que se maneje. Ciertamente, en un sistema democrático dichos límites deberán estar formulados desde la

61. Corte Constitucional colombiana. Sentencia T-406 de 1992. M.P. CIRO ANGARITA BARÓN.

62. DE ASÍS ROIG, RAFAEL. *El Juez y la motivación en el Derecho*. Ed. Dykinson, Madrid, 2005, p. 109.

óptica de los valores que conforman la ética pública de la modernidad y que traducen la idea de dignidad humana.

Es de anotar, además, que la corrección y la racionalidad de las providencias judiciales depende en gran medida de la capacidad argumentativa del operador jurídico. Al respecto, en providencia de 1993 la Corte constitucional indicó:

“En este proceso abierto y fluido de la interpretación Constitucional no puede el Legislador reclamar el monopolio del mismo y, menos aún, atribuir a sus dictados el carácter de interpretación auténtica. La interpretación que realiza el Legislador de los textos constitucionales la hace en el contexto del ejercicio de su función legislativa y sólo puede obedecer a ese propósito. Las definiciones y precisiones que efectúa no trascienden lo que siempre será norma legal y se funden en ésta (...) De lo dicho se desprende la existencia de un límite cierto a la función interpretativa de los poderes constituidos: sus actos no pueden fungir como interpretación auténtica de la Constitución y elevarse al rango de parámetro constitucional. La Corte en ejercicio de sus atribuciones de defensa del orden constitucional no podría cumplirlas si da cabida a interpretaciones auténticas distintas del fiel entendimiento y lectura que ella misma debe en cada caso hacer de su texto”⁶³.

Ahora bien, a partir de la jurisprudencia de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional colombiano se han establecido unos criterios de interpretación acordes con la Constitución. En primer lugar, dicho Tribunal ha reconocido que de acuerdo con el principio de separación de poderes es el Parlamento encargado de debatir y aprobar las leyes y que no podrá declararse inconstitucional una ley si existe por lo menos una interpretación de la misma ajustada a la Constitución, con lo cual se consagra la presunción de legalidad democrática. Ha expresado el mencionado Tribunal que “...a partir del juicio de constitucionalidad de una disposición jurídica no es viable declarar su inexecutable y, en consecuencia, generar el correspondiente retiro del ordenamiento jurídico, cuando la misma admite por lo menos una interpretación ajustada a la Constitución”⁶⁴.

De ese modo, a través las sentencias condicionadas la Corte Constitucional ha mantenido la vigencia de algunas normas cuya redacción ha permitido varias interpretaciones, declarando exequible las mismas, pero expulsando del ordenamiento los razonamientos hermenéuticos que a su juicio han resultado contrarios a la Constitución. Así pues, la aplicación de la norma que

63. Corte Constitucional colombiana. Sentencia C-531 de 1993. M.P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

64. Corte Constitucional colombiana. Sentencia C-1062 de 2000. M.P. ÁLVARO TAFUR GALVIS

ha sido cuestionada queda condicionada al los lineamientos interpretativos que sobre aquella realice el Alto Tribunal⁶⁵.

Asimismo, la Corte ha destacado la importancia que suscita la fórmula “Estado Social de Derecho” en la valoración de los postulados constitucionales, a propósito de la labor de interpretación expansiva que, de acuerdo con este organismo, debe asumir el juez constitucional dentro de dicho modelo de organización política, el cual se caracteriza por la presencia de los poderes públicos en aquellas esferas de la sociedad que antes le estaban vedadas. Sobre este aspecto también ha afirmado que la imposibilidad que tiene el Derecho de prever y regular todas las situaciones que plantea el Estado contemporáneo ha conllevado a *“la pérdida de la importancia sacramental del texto legal entendido como emanación de la voluntad popular y mayor preocupación por la justicia material y por el logro de soluciones que consulten la especificidad de los hechos”*⁶⁶.

De otra parte la Corte Constitucional, en la Sentencia C-535 de 2012, ha destacado la importancia de efectuar una interpretación sistemática en relación con las normas constitucionales⁶⁷ teniendo en cuenta los propósitos y objetivos perseguidos por el constituyente, agregando que dicha interpretación debe estar conforme a los principios de unidad y armonización del texto constitucional. Se trataba de una demanda contra una ley que regulaba el tema de la iniciativa constituyente y que no incluía al Consejo de Estado dentro de las autoridades facultadas para tal fin. En la precitada sentencia la Corte dictaminó que la ley no era inconstitucional dado que la facultad que tenía este órgano judicial para presentar proyectos de reforma constitucional derivaba de la propia normativa constitucional, la cual tienen eficacia directa así no hayan sido reproducida en la ley⁶⁸.

Sobre este punto, vale la pena mencionar que PETER HABERLE ha defendido la tesis de la interpretación sistemática de la Constitución afirmando que *“los límites y el contenido de los derechos fundamentales deben ser determinados mediante una visión de conjunto que tenga en cuenta el significado que tienen estos derechos como elementos constitutivos de un sistema unitario. Ninguna norma constitucional puede ser interpretada en sí misma”*⁶⁹. (Su-brayado fuera de texto)

65. Corte Constitucional colombiana. Sentencia C-569 de 2004. M.P. RODRIGO UPRIMNY YEPES

66. Corte Constitucional colombiana. Sentencia T-446 de 1992. M.P. CIRO ANGARITA BARÓN

67. Es de anotar, que en el modelo europeo continental el Derecho es sistemático y los derechos fundamentales derivan de una norma fundamental, a diferencia del modelo americano en donde no existe una visión sistemática del Derecho y la cadena de validez se estructura, en gran medida, sobre la base de los precedentes judiciales.

68. Corte Constitucional colombiana. Sentencia C-535 de 2012. M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

69 HABERLE, PETER. *La libertad fundamental en el Estado constitucional*. Trad. Carlos Ramos Primera Edición. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997, p 56.

Incluso la Corte ha hecho énfasis en la interpretación de la parte orgánica de la Constitución de conformidad con el subsistema de derechos fundamentales. Ha expresado el Alto Tribunal que “no basta una interpretación aislada de los preceptos de la parte orgánica, sino que ha de garantizarse que tal interpretación resulte armónica con el sistema de derechos de la Carta, así como con su diseño axiológico. Así, se tiene una triple regla de análisis sistemático: la parte orgánica debe ser interpretada de manera sistemática con los elementos estrictamente orgánicos y, a la vez, dicho ejercicio hermenéutico debe armonizarse con el sistema de derechos. Finalmente, este resultado ha de ser compatible con el sistema axiológico de la Constitución”⁷⁰.

En todo caso, debe destacarse que la Corte no ha seguido un método exclusivo de interpretación constitucional. Como acertadamente lo señala GUSTAVO ZAGREBELSK “el pluralismo de métodos es un rasgo esencial de nuestra cultura jurídica”⁷¹.

Dependiendo del caso concreto, la Corte Constitucional ha hecho prevalecer la aplicación de algunos métodos sobre otros, por ejemplo en la Sentencia C-415 de 2002, en virtud de la cual se aclaró el sentido de una disposición que reguló procedimientos y recursos ante órganos administrativos y judiciales, optándose por el método semántico y sistemático sobre el sintáctico y teleológico, bajo el argumento de la prevalencia del principio de integridad y coherencia en el razonamiento⁷².

En algunas ocasiones, el Tribunal ha aclarado el sentido de un texto utilizando como parámetro los cuatro métodos tradicionales de interpretación⁷³. Asimismo, se ha decantado por la interpretación conforme a la Constitución en virtud de la cual las disposiciones jurídicas deben interpretarse en el sentido que mejor guarde coherencia con el texto constitucional⁷⁴.

De otra parte, la Corte Constitucional ha impuesto límites al margen de libertad interpretativa de las autoridades administrativas sobre la base de la aplicación del precedente judicial⁷⁵. También ha fijado estándares concretos de interpretación aludiendo por ejemplo al principio *pro homine*, en virtud del cual se debe preferir la lectura de una norma que otorgue mayores garantías a los derechos involucrados, aclarando que una postura interpretativa contraria a este principio podría resultar irrazonable por cuanto no es posible adecuarla

70. Corte Constitucional colombiana. Sentencia T-116 de 2004. M.P. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

71. ZAGREBELSKY, GUSTAVO. *El derecho dúctil*. Segunda Edición. Trotta, Madrid. 1997

72. Corte Constitucional colombiana. Sentencia C-415 de 2002. M.P. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

73. Corte Constitucional colombiana. Sentencia C-461 de 2011. M.P. JUAN CARLOS HENAO

74. Corte Constitucional colombiana. Sentencia C-649 de 2001. M.P. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

75. Corte Constitucional colombiana. Sentencia C-539 de 2011 M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

a los valores que integran el plexo constitucional⁷⁶. En la Sentencia la T-085 de 2001, la Corte, mediante la invocación del principio *pro homine* brindó protección a una persona que reclamaba sus derechos pensionales, los cuales habían sido negados por parte de la autoridad administrativa en virtud de una interpretación restringida de una disposición normativa.

Incluso la Corte, a partir de su papel de intérprete último de la Constitución ha llegado a efectuar modificaciones en el sentido original de una norma de rango constitucional. Es lo que la doctrina ha denominado la mutación constitucional, esto es, el cambio que introduce el juez en el programa normativo en virtud de los cambios en la realidad política y social, fenómeno que se produce al margen de los procedimientos de reforma constitucional. Para KONRAD HESSE, es una modificación del contenido de las normas constitucionales “*de modo que la norma, conservando el mismo texto, recibe un significado diferente*”⁷⁷.

Para mencionar solamente algunos casos de mutación constitucional, en el escenario colombiano, puede traerse a colación la Sentencia C-486 de 1993⁷⁸, en virtud de la cual la Corte Constitucional dictaminó que la expresión “ley” del artículo 230 de la Constitución debía entenderse como “ordenamiento jurídico”, efectuando así, una modificación decisiva al sistema de fuentes del Derecho colombiano; o, respecto a la ampliación de la gama de derechos, puede mencionarse la Sentencia C-239 de 1997⁷⁹, mediante la cual se reconoció el derecho a la muerte digna, en situaciones concretas, otorgándole un alcance distinto al concepto de “vida”. Incluso llegando a reconocer el derecho al aborto para los casos específicamente previstos, lo que se decidió a través de la Sentencia C-355 de 2006⁸⁰.

A pesar de que la mutación constitucional es un fenómeno usual en los diferentes sistemas constitucionales⁸¹, no está exenta de reparo desde la teoría del derecho, toda vez que plantea una presunta afectación de las estructuras democráticas. No obstante, debe destacarse que la constitucionalización de los derechos fundamentales supone que, al lado de la clásica dimensión formal o procedimental de la democracia -que conlleva la organización constitucional de los poderes públicos y de sus competencias-, se añada una dimensión sustancial que comporta la consagración en la parte dogmática de

76. Corte Constitucional colombiana. Sentencia T-085 de 2001 M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

77. HESSE, KONRAD. *Escritos de Derecho constitucional*. Segunda Edición. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, p 85.

78. Corte Constitucional colombiana. Sentencia C-486 de 1993. M.P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

79. Corte Constitucional colombiana. Sentencia C-239 de 1997. M.P. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

80. Corte Constitucional colombiana. Sentencia C-355 de 2006. M.P. JAIME ARAÚJO RENTERÍA y CLARA INÉS VARGAS

81. En especial en aquellos sistemas normativos que están basados en una constitución rígida.

las constituciones de aquellos derechos y principios que fijan el contenido de lo *decidible* y de lo *indecidible* para las mayorías, lo que en últimas garantiza la dimensión material de la democracia constitucional⁸².

Incluso esta dimensión sustancial de la democracia ha servido a la Corte Constitucional para afianzar la doctrina de la sustitución de la constitución, que se basa en la idea de que existen contenidos de la Constitución que resultan indisponibles para los poderes públicos, lo que a su vez impone una cortapisa a la concepción voluntarista de la democracia, esto es, fijando límites a la propia regla de las mayorías⁸³.

Así pues, en la Sentencia C-141 de 2010 a través de la cual se efectuó el control de constitucionalidad de una ley que convocaba a un referendo para reformar el texto constitucional, la Corte argumentó:

“La noción de pueblo que acompaña la concepción de democracia liberal constitucional no puede ser ajena a la noción de pluralismo e implica la coexistencia de diferentes ideas, razas, géneros, orígenes, religiones, instituciones o grupos sociales. El pueblo de tan heterogénea composición al escoger un modelo de democracia constitucional acepta que todo poder debe tener límites y, por lo tanto, como pueblo soberano acuerda constituirse y autolimitarse de conformidad con ese modelo democrático e instituye cauces a través de los cuales pueda expresarse con todo y su diversidad. Por ello, en los estados contemporáneos la voz del pueblo no puede ser apropiada por un solo grupo de ciudadanos, así sea mayoritario, sino que surge de los procedimientos que garantizan una manifestación de esa pluralidad”⁸⁴.

En dicha oportunidad la Corte dictaminó que una segunda reelección presidencial sustituía ejes fundamentales de la Carta Política de los colombianos y que por lo tanto, la ley que promovía esa reforma estructural (Ley 1354 de 2009) debía ser declarada inconstitucional y así fue como efectivamente lo dispuso en la parte resolutive⁸⁵.

Por otra parte, el Alto Tribunal ha recurrido a herramientas interpretativas de creación jurisprudencial para la solución de casos de alto impacto constitucional, como es el caso de la declaratoria de estado de cosas inconstitucional para conjurar eventos sistemáticos y generalizados de violación de derechos humanos, dando prevalencia a un modelo de interpretación que se

82. Vid. FERRAJOLI, LUIGI. Ob. Cit., pp. 31 y ss.

83. La teoría del “coto vedado de los derechos” planteada por el jurista argentino Ernesto Garzón apunta en esta misma dirección. Al respecto, vid. GARZÓN VALDÉS, ERNESTO. “Representación y democracia”, en *Derecho, ética y política*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993. pp. 631 y ss.

84. Corte Constitucional colombiana. Sentencia C-141 de 2010. M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

85. Ibidem

basa en la búsqueda de la solución más razonable para el logro de los objetivos constitucionales (justicia material), en atención a las particularidades del caso concreto.

Cabe destacar, finalmente, que la insuficiencia de los métodos tradicionales ha dado lugar a que la Corte, en virtud de su labor hermenéutica, haya hecho uso también de otras técnicas de interpretación diferentes a las concebidos inicialmente por la ciencia jurídica, como por ejemplo el del cotejo de los principios jurídicos, la teoría del núcleo esencial, el análisis económico del derecho, e incluso la combinación de métodos⁸⁶, que en todo caso, no dejan de presentar inconvenientes al momento de resolver cuestiones constitucionales específicas.

CONCLUSIONES

Los diferentes procesos históricos han dado lugar a diversos esquemas de justicia constitucional. Sin embargo, el constitucionalismo como movimiento ideológico nació de un mismo punto de reflexión y tuvo un desarrollo relativamente homogéneo en los diferentes sistemas normativos; en ese orden de ideas, el constitucionalismo surgió de la aspiración de limitar el poder y reconocer los derechos inherentes al ser humano (constitucionalismo político), lo que ha dado lugar, con el transcurso del tiempo, a la necesidad de crear mecanismos tanto procesales como sustanciales para blindar los preceptos de la Constitución de cualquier amago de arbitrariedad (constitucionalismo jurídico).

El desarrollo evolutivo del constitucionalismo ha traído consigo la reformulación de los métodos tradicionales de interpretación normativa y ha centrado el debate en torno al tema de la justicia constitucional. Así pues, en líneas generales, tanto en el modelo continental como en el modelo americano se discute la legitimidad de la justicia constitucional, pero mientras que en el primero se cuestiona la irresponsabilidad política del órgano judicial, en el segundo se debate la capacidad interpretativa del juez constitucional.

En un constitucionalismo democrático la tensión voluntad-razón es irresoluble. Por lo tanto es necesario que en un Estado Constitucional existan mecanismos efectivos de control recíproco entre los poderes públicos, para así evitar un desajuste institucional, en desmedro de los postulados constitucionales o de los valores democráticos, o de ambos.

86. Pese a que las distintas técnicas de interpretación pueden dar lugar a procedimientos y razonamientos jurídicos diversos, en razón a la particularidad de cada uno de los métodos, en 1992, la Corte decidió tutelar los derechos de petición y de sustitución pensional de una persona que se encontraba en situación de vulnerabilidad aplicando la teoría del núcleo esencial en combinación con la ponderación de valores. De donde cabe preguntarse, cómo hacer para ponderar un contenido que técnicamente es irreductible? Al respecto, vid. la Sentencia T-426 de 1992. M.P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

El Estado constitucional es un modelo de sistema jurídico en el que contemporáneamente funcionan los derechos; pero además es un modelo de organización de los poderes públicos que funciona de acuerdo con una determinada estructura política: el poder legislativo y el poder judicial se articulan y se desenvuelven dentro de un escenario constituido por los derechos.

La interpretación y aplicación del derecho depende también de la relación que exista entre constitucionalismo y democracia: el juez decimonónico no tiene poder de creación del Derecho y traslada la decisión al legislador, quien cuenta con legitimidad popular. En cambio, el juez americano está facultado para incidir en el desarrollo normativo y la legitimidad de sus actuaciones está determinado por la corrección de sus decisiones.

A pesar de que el sistema constitucional registra una pluralidad de técnicas, métodos y reglas interpretativas, el juez en cada caso deberá aplicar aquella que resulte más favorable a los valores constitucionales. En un modelo democrático que sea respetuoso de la diversidad y de los cambios en las estructuras sociales y culturales deberá preferirse una interpretación evolutiva sobre una interpretación originaria del texto constitucional, obviamente sobre la base del acatamiento a los principios de igualdad y seguridad jurídica, estándares del Estado de Derecho. En todo caso, deberá preferirse una teoría de la interpretación que exija argumentación y justificación externa e interna de las decisiones como fundamento de validez constitucional.

El sistema colombiano actual de justicia constitucional no se adscribe plenamente a ninguno de los modelos en comentario, sino que toma de referencia componentes de cada uno de ellos, quizá con alguna deferencia hacia el discurso americano –sobre todo en lo que respecta al alcance de la decisión judicial–, más allá de que se disponga de un sistema concentrado de justicia constitucional y de un modelo de construcción sistemático del Derecho.

En el caso colombiano la interpretación de las normas jurídicas deberá hacerse a partir de la visión sistemática del derecho. No es posible desentrañar el sentido de una norma de manera aislada y al margen del escenario constitucional. La parte dogmática de la Constitución y en especial el subsistema de derechos determina el contenido material de las normas y define los parámetros para su interpretación.

La dinámica social y política de la realidad colombiana ha dado lugar al desarrollo de un modelo de justicia constitucional orientado a la consolidación de los valores democráticos; un modelo que progresivamente se ha ido ajustando a las necesidades y exigencias de los ciudadanos; un modelo que ha favorecido la realización progresiva del Estado Social de Derecho; un modelo que a pesar de sus avances y retrocesos ha impedido el desequilibrio “intolerable” de los poderes constituidos.

BIBLIOGRAFÍA

- ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco J. *Razón y voluntad en el estado de derecho*. Colección Derechos Humanos y Filosofía del Derecho. Dykinson. Madrid, 2013
- DE ASÍS ROIG, Rafael. *El Juez y la motivación en el Derecho*. Ed. Dykinson, Madrid, 2005
- ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1997.
- BARRANCO AVILÉS, María del Carmen. *Derechos y decisiones interpretativas*. Ed. Marcial Pons. Madrid. 2004.
- CUENCA GÓMEZ, Patricia. “Acerca del carácter dinámico del sistema jurídico en la teoría de Kelsen y su compatibilidad con el constitucionalismo”. En Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho, No 15, España, 2007
- DE OTTO, Ignacio. *Derecho Constitucional: sistema de fuentes*. Ariel Derecho, Barcelona, 1998.
- DÍAZ, Elías. *Estado de derecho y sociedad democrática*. Ed. Taurus. Madrid. 1998
- DORADO PORRAS, Javier. *El debate sobre el control de Constitucionalidad en los Estados Unidos. Una polémica sobre la interpretación constitucional*. Ed. Dykinson. Madrid. 1997
- ELSTER, Jon. *Ulises y las sirenas. Estudios sobre racionalidad e irracionalidad*. Trad. Trad. De JJ. Utrilla. Fondo de Cultura Económica, 1995
- FERRAJOLI, Luigi. Democracia y garantismo. Trad. Christian Courtis. Ed. Trotta. Madrid, 2008
- FERRAJOLI, Luigi. “Constitucionalismo principalista y constitucionalismo garantista”, en Cuadernos de Filosofía del Derecho No. 34, revista Doxa, Alicante, 2011
- GARZÓN VALDÉS, Ernesto. “Representación y democracia”, en Derecho, ética y política. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993. .
- GUASTINI, Ricardo. *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*. Miguel Carbonell y Pedro Salazar (Trad). Ed. Trotta. Madrid, 2008
- HABERLE, Peter. *La libertad fundamental en el Estado constitucional*. Trad. Carlos Ramos Primera Edición. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997

HALLIVIS PELAYO, Manuel. *Teoría General de la Interpretación*. Ed. PORRÚA. México, 2007

HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho constitucional*. Segunda Edición. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992

HOLMES, Stephen. “*El precompromiso y la paradoja e la democracia*”, en ELSTER, J., SLAGSTAD, R (eds.). *Constitucionalismo y democracia*. Trad. de M. Utrilla de Neira. Fondo de Cultura Económica, México, 1991

KELSEN, Hans. *Teoría pura del derecho*. Trad. R. Vernengo, Porrúa. Séptima Edición. Buenos Aires, 1993

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Ed. Ariel. Madrid, 1968

MONTESQUIEU. *El espíritu de las Leyes*. Editorial Porrúa S.A., México, 2007

PECES-BARBA, Gregorio. *Curso de derechos fundamentales. Teoría General*. Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995

PECES-BARBA, Gregorio. *Ética, Poder y Derecho. Reflexiones ante el fin de siglo*. Centro de Estudios Constitucionales, Cuadernos y Debates N° 54, Madrid, 1995

PECES-BARBA, Gregorio. *Curso de derechos fundamentales*. Coedición de la Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado. Madrid, 1999

PRIETO SANCHÍS, Luis. *Interpretación jurídica y creación judicial del Derecho*. Coedición, Palestra-Temis. Lima-Bogotá, 2005

RODRIGUEZ, Cesar (ed.). *La decisión judicial. El debate Hart-Dworkin*. Siglo del Hombre Editores. Estudio preliminar de César Rodríguez G. Universidad de los Andes, Bogotá, 1997

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*. Segunda Edición. Trotta, Madrid. 1997

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

Corte Constitucional de Colombia

Sentencia T-002 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero

Sentencia T-406 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

Sentencia T-426 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

Sentencia C-486 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

Sentencia C-531 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

Sentencia C-239 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz

Sentencia C-1062 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis

Sentencia C-649 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett

Sentencia T-085 de 2001 M.P Humberto Antonio Sierra Porto

Sentencia C-415 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett

Sentencia T-025 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda.

Sentencia T-116 de 2004. M.P. Eduardo Montealegre Lynnet

Sentencia C-569 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes

Sentencia C-355 de 2006. M.P. Jaime Araújo Rentería y Clara Inés Vargas

Sentencia C-141 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

Sentencia C-461 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

Sentencia C-539 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

Sentencia C-535 de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Corte Suprema de Estados Unidos

Plessy V. Ferguson 163 U.S. 537 (1896)

Brown V. Board of Education 347 U.S 483 (1954)

Chevron U.S.A., Inc. V. Natural Resources Defense Council, 467 U.S. 837 (1984)

Planned Parenthood V. Casey, 505 U.S 833 (1992)

Rasul v. Bush, 542 U.S. 466 (2004)

District of Columbia V. Heller, 554 U.S. 570 (2008)

Tribunal Constitucional Federal Alemán

BVerfGE 7, 198 – Lüth. Enero 15 de 1958

Tribunal Constitucional de España

STC 53/1985, de 11 de abril.

