

Interpretación y Neoconstitucionalismo  
Hernán Alejandro Olano García

**Biblioteca Porrúa  
de  
Derecho Procesal Constitucional  
INTERPRETACIÓN Y NEOCONSTITUCIONALISMO**

**Hernán Alejandro Olano García**

**Editorial Porrúa  
México**

**Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional  
14**

**SEGUNDA EDICIÓN**

**Hernán Alejandro Olano García**

**COLOMBIA**

Miembro de Número de la Academia Colombiana de Jurisprudencia y Ordinario de la Pontificia Academia Tiberina de Roma. Ex Secretario General de la Corte Constitucional Colombiana. Ex Director Jefe de la Unidad de Control Interno del Concejo de Bogotá. Ex Asesor y Ex Director General Jurídico del Ministerio del Interior. Ex Director Nacional para la Prevención del Lavado de Activos en el Banco Caja Agraria.

Profesor Asociado en la Universidad de La Sabana. Profesor de Postgrados en las Universidades Inca Garcilaso de la Vega de Lima, Perú; La Sabana de Chía, Libre de Cali y Libre de Cúcuta, Colombia; La Gran Colombia de Armenia, La Gran Colombia de Bogotá y de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá. Director del Grupo de Investigación en Derecho Constitucional “Diego de Torres y Moyachoque, Cacique de Turmequé”, en la Universidad de La Sabana. Vicecónsul Honorario de la República de Chipre en Colombia.

## **INTERPRETACIÓN Y NEOCONSTITUCIONALISMO**

Interpretación y Neoconstitucionalismo  
Hernán Alejandro Olano García

**Hernán Alejandro Olano García**

**INTERPRETACIÓN Y NEOCONSTITUCIONALISMO**

**Editorial Porrúa**

**Av. República Argentina, 15, México, D.F.**

**Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional**

**México, 2009.**

Interpretación y Neoconstitucionalismo  
Hernán Alejandro Olano García

**Primera edición, 2006.**

**Segunda edición, 2009.**

**Copyright © 2009 por Hernán Alejandro Olano García**

**Esta edición y sus características son propiedad de la EDITORIAL PORRÚA, S.A. DE C.V. – 8  
Av. República Argentina, 15, 06020, México, D.F.**

**Queda hecho el depósito que marca la ley**

**Derechos Reservados**

**ISBN. 970-07-6443-5**

**Impreso en México  
PRINTED IN MEXICO**

*“El intérprete es realmente, desde  
Todos los puntos de vista,  
El verdadero legislador,  
Y no la persona que primero  
Escribió o expresó la ley.”*

Frase del obispo Benjamín Hoaldy (1676- 1761), a  
Jorge Iº de Inglaterra.

*"los jueces de la Corte Suprema del país  
deben ser no sólo grandes juristas,  
sino también estadistas constructivos".*

Juez Charles WARREN, de la Corte Suprema de los Estados Unidos.

## **CONTENIDO:**

### **1. INTRODUCCIÓN.**

### **2. ¿QUÉ ES EL NEOCONSTITUCIONALISMO?**

### **3. FORMAS DE INTERPRETACIÓN:**

#### **3.1. Según su Resultado:**

Teniendo en cuenta su resultado, la interpretación puede ser:

- Creativa
- Extensiva
- Literal
- Restrictiva
- *Sensu largísimo*
- *Sensu largo*
- *Sensu estricto*.

#### **3.2. Forma de Interpretación teniendo en cuenta su fuente, con o cual puede ser:**

- Auténtica
- Con base en consultas, que se dan mediante dictámenes, opiniones y otros
- Creativa
- Docta
- Doctrinal
- En Cátedra
- Judicial
- Legal o práctica
- Operativa
- Política
- Por particulares
- Previsora

### **4. MÉTODOS INTERPRETATIVOS:**

- Comparativo
- Evolutivo
- Exegético
- Funcional
- Genético
- Gramatical
- Histórico
- Lógico
- Material
- Operativo
- Sistemático
- Teleológico o finalista
- Nuevos modelos

### **5. ESCUELAS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL:**

- Escuela de la Jurisprudencia Mecánica.
- Escuela de la Libre Decisión Legal.
- Escuela Realista o Experimental.

## **6. ARGUMENTOS PARA LA INTERPRETACIÓN:**

- Argumento *a contrario sensu*.
- Argumento *a fortiori ratione*
- Argumento *a generali sensu*
- Argumento *a rubrica*
- Argumento *ab auctoritate*
- Argumento *ad absurdum*
- Argumento *de la naturaleza de las cosas o “naturalístico”*
- Argumentos de Konrad HESSE
- El “Método Tópico” de Javier PÉREZ ROYO
- El Acto Interpretativo Constitucional de Domingo GARCÍA BELAUNDE
- El Argumento de Gabriel MORA RESTREPO. Lo racional y lo irracional en la actividad de los jueces
- El Argumento Teleológico de Juan Antonio GARCÍA AMADO
- El Método hermenéutico y de toma de decisiones de Fernando TÓLLER
- La Argumentación de Robert ALEXANDER
- La Racionalidad Argumentativa de Ricardo ZULUAGA GIL

## **7. CONTEXTO, ETAPAS, FINES, OBJETO Y SUJETO EN LA INTERPRETACIÓN:**

- Contexto
- Etapas
- Fines
- Objeto
- Sujeto

## **8. REGLAS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL:**

### **8.1. REGLAS LATINAS:**

- Reglas de Justificación Interna
- Reglas para “Casos Difíciles”
- Reglas Plenificantes
- Reglas Privilegiantes
- Reglas Restrictivas

### **8.2. FUNCIONES REGLADAS:**

- Función de Aplicación.
- Función de Control.
- Función de Orientación.

### **8.3. LAS REGLAS CLÁSICAS DE LINARES QUINTANA**

- Regla primera. Debe prevalecer el contenido finalista de la Constitución, que es garantizar la libertad y dignidad humana.
- Regla segunda. Debe ser interpretada con un criterio amplio, liberal y práctico.
- Regla tercera. Las palabras de la Constitución deben ser interpretadas en su sentido general y común, a menos que sea claro que el creador de la norma se refirió a un significado técnico-legal.
- Regla cuarta. La Constitución debe ser interpretada como un todo, como un conjunto armónico.
- Regla quinta. Debe analizarse la situación social, política y social existente al momento de realizar la interpretación.
- Regla sexta. Deben interpretarse con criterio restrictivo los privilegios y las excepciones.
- Regla séptima. Los actos públicos se presumen constitucionales.

- Regla octava. Los poderes públicos tienen libertad en la interpretación.

#### 8.4. CONCLUSIÓN.

#### 9. PRINCIPIOS PARA LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA:

- Principio de Armonización Concreta.
- Principio de Efectividad Constitucional.
- Principio de Eficacia Integradora de la Constitución.
- Principio de igualdad ante la ley y los privilegios.
- Principio de incongruencia constitucional.
- Principio de Inmunidad de la Tutela por Vías de Hecho.
- Principio de interpretación con base en la Jerarquía.
- Principio de la Concordancia práctica o de Coherencia Lógica del Orden.
- Principio de la Constitución como norma fundamental.
- Principio de la Corrección Funcional.
- Principio de la Corte Interamericana como intérprete constitucional.
- Principio de la Dignidad Humana como cláusula de interpretación.
- Principio de la Interpretación conforme a la Constitución.
- Principio de la Motivación Adecuada.
- Principio de la Realidad constitucional.
- Principio de Permanencia Constitucional.
- Principio de Prevalencia de la Justicia Material.
- Principio de Presunción de validez y constitucionalidad de las normas jurídicas objeto de control de constitucionalidad.
- Principio de Prevalencia del Derecho Sustancial.
- Principio de Proporcionalidad.
- Principio de que todo poder es completo en sí mismo.
- Principio de respeto al Precedente.
- Principio de respeto por el Pluralismo Metodológico.
- Principio de respeto por los Tratados Internacionales.
- Principio de Supremacía Constitucional y de la Fuerza Vinculante de ésta.
- Principio de Unidad Constitucional, o de Unidad de la Constitución.
- Principio del silencio de la Constitución.
- Principio *favor constitutionae*.
- Principio *In Dubio Pro Libertate*.
- Principio Normativo Conservacionista o de la Conservación del Derecho o de legalidad.

#### 10. PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS:

- Accionabilidad.
- Exigibilidad.
- Expansibilidad.
- Fundamentalidad.
- Humanidad.
- Imperatividad o *Jus Cogens*.
- Incondicionalidad.
- Indivisibilidad e Interdependencia.
- Irretroactividad – Retroactividad.
- Necesidad (Inalienabilidad)
- Prevalencia.
- Pro homine.
- Razonabilidad.

- Transnacionalidad (interdependencia).
- Universalidad.

#### **11. TEST PARA LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL:**

- Test de Razonabilidad
- Test Leve
- Test Estricto
- Test Intermedio
- Test de Racionalidad

#### **12. COMPONENTES INTERPRETATIVOS DE LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL.**

- El Decisum
- El Holding o la Ratio Decidendi y los Obiter Dicta
- El Stare Decisis
- Las Subreglas Constitucionales.

#### **13. Modulación de las Sentencias de Constitucionalidad en Colombia, se basa en el siguiente esquema:**

##### 13.1. Modulación tradicional.

- a. Sentencias Estimatorias.
- b. Sentencias Desestimatorias.

##### 13.2. Modulaciones que afectan el contenido, o sentencias “manipulativas”:

- Sentencias interpretativas o condicionales, con acogimiento o rechazo.
- Sentencias integradoras o aditivas.
- Sentencias sustitutivas.
- Sentencias apelativas o exhortativas.

##### 13.3. Modulaciones relativas al efecto temporal o prospectivas:

- Sentencias de inconstitucionalidad retroactiva o ex tunc.
- Sentencias con efecto pro futuro o ex nunc.
- Sentencias de inconstitucionalidad diferida o de constitucionalidad temporal.

##### 13.4. Modulaciones de *El Derecho de los Jueces*:

- Sentencias fundadoras de línea.
- Sentencias hito.
- Sentencias confirmadoras de principio.
- Jurisprudencia “Pop”.

##### 13.5. Otros modelos de modulación:

- Sentencias de control concreto de constitucionalidad.
- Sentencias declarativas de inconstitucionalidad.
- Sentencias de inconstitucionalidad por omisión.
- Sentencias con efectos en el ámbito personal.
- Sentencias atípicas.
- Sentencias sobre omisiones legislativas.

##### 13.6. Modelos específicos de la Corte Constitucional colombiana:

- Sentencias de Unificación de Jurisprudencia.
- Sentencias sobre el Mínimo Vital.

##### 13.7. Procedimiento para declarar la incompatibilidad normativa.

##### 13.8. Principios fundamentales de toda Sentencia de Constitucionalidad:

- a. Principio de congruencia.
- b. Principio de motivación.
- c. Principio de colegialidad.

d. Principio de eficacia.

#### **14. BIBLIOGRAFÍA.**

## 1. INTRODUCCIÓN Y DEFINICIÓN:

Además de los textos de LINARES QUINTANA y de los magníficos dos tomos que compendió FERRER MaC-GREGOR, nos hemos basado para desarrollar el texto en la estructura del artículo traducido en 1983 por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, en el que Konrad HESSE desarrolla parte de su obra *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, explicando lo que es la interpretación constitucional, tratando de cumplir con varios requisitos: una revisión de toda la doctrina existente sobre el tema, una extensión que permitiera recoger las ideas de los principales doctrinantes sin convertirse en un tratado y, en tercer lugar, una redacción que facilite entender el tema desde estudiantes de licenciatura o pregrado, hasta magistrados de tribunales.

Según el profesor mexicano Diego VALADÉS<sup>1</sup>, la interpretación es objeto de interpretación, interpretar es una polisemia, aunque todos sus significados se enlazan, es entender o explicar el significado de algo, es trasladar el significado de una voz a otra y también significa entender o explicar el significado de algo. *La formación de la voz “interpretar” es orientadora. Su raíz interpres, tiene, a su vez, una etimología incierta. Inter se sabe que corresponde a “entre”, pero ¿pret? Una versión aceptada es que procede de Premium, que equivale a “recompensa”, “valioso”. En el mundo clásico (Cicerón, Plinio, Livio), se daba el carácter de interpres al intermediario, al agente, al vocero, al expositor, al enviado (embajador) y, por supuesto, al arúspice. El intérprete, por ende, cumplía una amplia gama de actividades, pero todas relacionadas: tenía que ver con la traslación inteligible de un mensaje.*

El también mexicano Jorge CARPIZO<sup>2</sup> expresa que la interpretación constitucional *no puede reducirse a tener en cuenta el orden jurídico, sino que factores políticos, históricos, sociales y económicos se incrustan en la vida constitucional en la vida constitucional de un país y hay que considerarlos*, agregando que tal interpretación reviste *especial importancia porque a través de ella se puede cambiar el significado gramatical de la ley suprema. La interpretación puede modificar, anular o vivificar la Constitución. Puede hacer que el sistema agonice o resplandezca.*

Para otro tercer profesor mexicano, el maestro Ignacio BURGOA ORIHUELA<sup>3</sup>, “interpretar” denota una operación intelectual consistente en determinar el alcance, la extensión, el sentido o el significado de cualquier norma jurídica, bien sea ésta general, abstracta e impersonal, o particular, concreta e individualizada. *En el primer caso se trata de la interpretación de las leyes en su amplia o lata acepción, independientemente de su rango formal, o sea, de las normas constitucionales, de las legales ordinarias o secundarias y de las reglamentarias. En el segundo, la interpretación puede versar sobre los contratos, los convenios, los testamentos, las sentencias judiciales, las resoluciones administrativas y, en general, sobre decisiones unilaterales o bilaterales de carácter público, social o privado e incluso sobre actos de índole jurisdiccional. Desde el punto de vista de su consistencia esencial, la interpretación implica una acción unilateral del intelecto humano que tiene como finalidad sustancial, propia e inherente establecer o declarar el sentido, alcance, extensión o significado de cualquier norma jurídica, con prescindencia de la fuente en que ésta se contenga. Por consiguiente, es la naturaleza de la norma lo que determina las diferentes especies de interpretaciones, sin que esa variedad altere la esencia de la labor interpretativa.*

La interpretación es el resultado del proceso de interpretar. La difícil labor del intérprete de la Constitución busca aceptar su supremacía<sup>4</sup> y de esta manera atribuirle valor normativo a cada una de sus disposiciones y a

---

<sup>1</sup> VALADÉS, Diego. *Para entender las Constituciones*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo I. Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2005, página XV.

<sup>2</sup> CARPIZO, Jorge. *Estudios constitucionales*. Editorial Porrúa, México, 1998, páginas 60 y 61.

<sup>3</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *La Interpretación Constitucional*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo I, Op. Cit., página 227.

<sup>4</sup> La idea de una norma suprema, esto es, superior al derecho positivo e inderogable por éste, remonta su origen a la doctrina que defiende la existencia de un derecho natural superior a cualquier otro. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *Reflexiones en torno a la*

las que se derivan de ella. En principio, los métodos de interpretación clásica, de gran utilidad durante el siglo XX, hoy día son insuficientes, *entre otros motivos, por la problemática social y la especialización que han alcanzado los órganos para dirimir los conflictos derivados de la aplicación de los valores, principios y normas constitucionales*<sup>5</sup>.

Esta labor interpretativa ha tenido problemas desde el comienzo de las codificaciones del siglo XIX, pues si bien, no se puede negar la existencia de enfoques de tipo filosófico y dogmático de más antigua data que se remontan al derecho romano y luego a los glosadores y postglosadores, éstos eran utilizados para la interpretación del derecho privado y no se percibía la peculiaridad de la interpretación constitucional, como lo sugiere Domingo GARCÍA BELAUNDE<sup>6</sup>, para quien, *dejando de lado la obra de Rudolf SMEND (en 1928) son muy pocos los casos de tratamiento del problema interpretativo. Por cierto que hay antecedentes. Uno de ellos es Santi ROMANO, en 1899, quien llama seriamente la atención sobre la peculiaridad del proceso interpretativo en el derecho público. Otro es Vicenio MICELLI, en 1913, según información que nos proporciona Pablo LUCAS VERDÚ. Pero el problema se plantea en realidad, como ya se dijo, a partir de la segunda postguerra, y desde entonces ha crecido en complejidad. Sin embargo, a la altura de los años 1970, Michel TROPPEL en Francia, y Antonio PENZOVECCHIO en Italia, llamaban la atención sobre el poco interés que despertaba el problema de la interpretación constitucional entre los juristas. Y tiempo después, en el mundo hispánico, Antonio E. Pérez-Luño escribía: "...no deja de suscitar cierta perplejidad comprobar la escasa atención que ha merecido en la teoría jurídica, el tema de la interpretación constitucional, en relación con el interés que ha promovido la actividad interpretativa en otros sectores del ordenamiento jurídico, particularmente en el ámbito del derecho privado, pese a la mayor trascendencia que, sin lugar a dudas, reviste la interpretación de la Constitución."*

Lastimosamente, también a nivel latinoamericano, la interpretación constitucional es uno de los temas menos estudiados por quienes se han dedicado al estudio del Derecho Constitucional, particularmente en Colombia, donde se observa ausencia de amplia bibliografía sobre la materia<sup>7</sup>—a pesar de nuestra bicentenaria tradición institucional—, en nuestro Continente los aportes no son numerosos, por la indiferencia que los constitucionalistas mostraban ante esta cuestión, pues ya que como refiere Rodolfo Luis VIGO<sup>8</sup>, *a veces, ni siquiera los mismos constitucionalistas han advertido la importancia central y proyecciones que tiene su objeto de estudio, y muchas veces han intentado proyectar a su terreno conceptos y teorías provenientes de la matriz exegética iusprivatista típicamente decimonónica... Esa reconocida esquizofrenia de un derecho constitucional que se inspiraba en Estados Unidos y del resto del derecho que seguía la matriz europea específicamente francesa, predominó en líneas generales por estas tierras universitarias y judiciales americanas, y de ahí que se explique que en muchos ordenamientos resulta más dificultoso y selectivo la aplicación del derecho constitucional que el resto del derecho; y es que la interpretación constitucional es una disciplina que poco se menciona o no hace parte de los cursos regulares de pregrado y/o de postgrado en esta área, y considerado por Carlos RESTREPO PIEDRAHITA<sup>9</sup> como *predio en barbecho, a la espera de decididos cultivadores jurídicos*.*

Para Manuel ATIENZA<sup>10</sup>, *la interpretación constitucional es, así, una interpretación superior a la de las otras normas; o si se quiere decirlo de otra manera, la interpretación constitucional marca los límites de*

---

*Interpretación de la Constitución*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo I, Op. Cit., página 501.

<sup>5</sup> FERRER MaC-GREGOR, Eduardo. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo I, Op. Cit., página XIX.

<sup>6</sup> GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *La Interpretación Constitucional como Problema*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo I, Op. Cit., páginas 595 y 596.

<sup>7</sup> Podemos citar los textos de Diego Eduardo López Medina, Marco Gerardo Monroy Cabra, Carlos Bernal Pulido, Bernardita Pérez Restrepo, Rodrigo Uprimny Yepes, Gabriel Mora Restrepo, Laureano Gómez Serrano y Ricardo Zuluaga Gil.

<sup>8</sup> VIGO, Rodolfo Luis. *Prólogo*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo I, Op. Cit., página XIV.

<sup>9</sup> HINESTROSA, Fernando y Otros. *Aspectos del Control Constitucional en Colombia*. Ediciones Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1984, página 10.

<sup>10</sup> ATIENZA, Manuel. *Los Límites de la Interpretación Constitucional. De nuevo sobre los casos trágicos*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo I, Op. Cit., página 121.

*posibilidad de la interpretación de todas las otras normas, establece para todos los niveles del orden jurídico la obligación de interpretar de acuerdo (o en conformidad) con la Constitución.*

Interpretar es para HESSE “concretizar” (*Konkretisierung*), para lo cual, es preciso “comprender”, es decir, comprender la norma dentro de un sistema no sólo normativo sino también de categorías teóricas que le dan significado, que le prestan coherencia. Precisamente sobre ese particular puede decirse que la interpretación es una *conditio sine qua non* de la vida misma del derecho.

Mientras que HÄBERLE<sup>11</sup> plantea la tesis de la interpretación constitucional como *un proceso público* y la tesis de *la sociedad abierta de la interpretación constitucional*. Con base en ello, extiende el círculo de los intérpretes constitucionales del juez, legislador, administrador, abogado o jurista, a todas las personas e instituciones integrantes de la sociedad y a todos los organismos del Estado. También el inglés, Sir K. C. WHEARE señala que *la interpretación constituye uno de los caminos para adecuar una Constitución a los cambios sociales.*

Y el argentino Néstor Pedro SAGÜÉS, considera que la interpretación constitucional tiene como un único fin el “*averiguar el sentido de un precepto constitucional o encontrar a la norma constitucional verdadera o mejor, cuando ella no es fácil de detectar, o cuando una misma regla constitucional permite varias interpretaciones*”.

Después de estas definiciones, me permito desarrollar teóricamente su estudio y proponer particularmente como mi definición, que ***la Interpretación Constitucional es una parte del Derecho Procesal Constitucional, necesario para el estudio de la Constitución e imprescindible para establecer el sentido claro, preciso, concreto y completo de una norma constitucional, al momento de fallar procesos de constitucionalidad o para leer y comprender la jurisprudencia emanada de los tribunales constitucionales.***

Las cuatro condiciones para una correcta interpretación desde el punto de vista neoconstitucional deben ser: interpretación constitucionalmente adecuada de la ley, argumentación y fundamentación jurídicas, resolución justa pero jurídicamente correcta y no sustitución del legislador.

Así, quien intente interpretar la constitución, debe partir del supuesto de que está frente a un conjunto de normas, más o menos armónico y sistematizado, que establece y regula relación de dominación-sometimiento de naturaleza política, económica, social; aquella, contrariamente a lo que se supone, no sólo regula el poder político, sino que va más allá.

En consecuencia, la interpretación constitucional tiene como objetivo fundamental el que la Constitución tenga vigencia efectiva, adquiera estabilidad y permanencia en el tiempo y, por añadidura, que sea acatada y respetada por gobernantes y gobernados.

*De ese modo, la teoría de la interpretación constitucional se presenta como la parte sustancial de la teoría de la Constitución y la práctica interpretadora como el elemento primordial de la aplicación de la norma constitucional...Si aplicar cualquier norma jurídica, incluso en los supuestos de mayor claridad y precisión de sus enunciados, es también interpretarla, ello resulta aún más patente cuando se trata de la norma constitucional, dice Manuel ARAGÓN REYES<sup>12</sup>. De un lado porque al ser la norma superior del ordenamiento, sus prescripciones tienden a presentarse con una alta dosis de generalidad...; y de otro porque al ser, al mismo tiempo, la norma básica de ese ordenamiento, es decir, la norma por donde pasan "todos los hilos del derecho", sus prescripciones suelen tener un marcado carácter sintético.*

---

<sup>11</sup> LANDA, César. *Teorías de la Interpretación Constitucional*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo II, Op. Cit., página 741.

<sup>12</sup> ARAGÓN REYES, Manuel. *Estudios de Derecho Constitucional*. Colección Estudios Constitucionales, dirigida por Francisco Rubio Llorente. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, página 116.

No pretendo señalar cuáles son los métodos de interpretación constitucional más adecuados, más bien, trato de suplir la gran deficiencia doctrinal acerca del tema de la interpretación, teniendo como base a la propia Constitución y sus artículos, lo que algunos han llamado, los *patrones de interpretación*<sup>13</sup>, también por otros el *orden constitucional colombiano* y otros científicos complican sus palabras al llamarlos *espacios deontológicos legislados*.

La Constitución colombiana de 1991 introdujo cambios estructurales dentro del ordenamiento jurídico, no sólo al establecer un texto directriz, sino al exigir su aplicación directa a través de los mecanismos de protección como la acción de tutela, que ha llevado en no pocos casos a la constitucionalización del derecho ordinario, lo cual se ha convertido en un fenómeno que da particular relevancia doctrinaria y práctica a los problemas de interpretación jurídica en general y de interpretación constitucional en particular.

En Colombia, la interpretación constitucional, como ya señalé, constituye uno de los temas menos estudiados en la ciencia del derecho constitucional y su bibliografía<sup>14</sup>, especialmente la dedicada a la labor de nuestra Corte Constitucional, en la que sorprende la ausencia de estudios sistemáticos aún desde tiempos de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Según MONROY CABRA<sup>15</sup>, *es un hecho que la interpretación no figuraba como materia propia del Derecho Constitucional*.

La interpretación constitucional se caracteriza por su finalidad práctica, orientada a determinar el alcance y el sentido de una o varias normas jurídicas, con la finalidad de permitir su aplicación adecuada, sirviéndose de varios recursos con el fin de garantizar su objetividad, su neutralidad, y por esta vía realizar los valores de certeza y seguridad jurídica.<sup>16</sup>

Otra característica de la interpretación es que es una actividad orientada a dotar de significado a una manifestación de un determinado lenguaje, que en nuestro caso recaerá sobre una o varias normas en tanto segmentos del lenguaje jurídico, como lo ha querido reseñar la doctora Bernardita PÉREZ RESTREPO<sup>17</sup>.

A lo cual agrega Konrad HESSE<sup>18</sup>, que la interpretación constitucional se plantea como problema, pues *cuando ha de darse respuesta a una cuestión constitucional que la Constitución no permite resolver de forma concluyente, allí donde no se suscitan dudas, no se interpreta*.

Y, por ejemplo Gustavo ZAGREBELSKY, profesor de derecho constitucional de la Universidad de Turín, sostiene que el estudio de los métodos de interpretación tiene escasa importancia, y que *“no existe, ni en la literatura jurídica ni en la jurisprudencia, una teoría de los métodos de la interpretación constitucional que afirme la posibilidad y la necesidad de la adopción de un método preestablecido o de un orden metodológico definido. Si esto no es una laguna inexplicable es el reflejo del entendimiento del escaso significado de un enfoque de la interpretación constitucional a través de sus métodos”*<sup>19</sup>.

---

<sup>13</sup> PÉREZ RESTREPO, Bernardita. *Módulo sobre Derecho Constitucional. I Parte, Interpretación Constitucional*. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Colección Darío Manuel Gaona Cruz, Bogotá, D.C., 1994, página 93.

<sup>14</sup> Hay algunos textos en Colombia sobre la actual interpretación, por ejemplo, el de Marco Gerardo MONROY CABRA. Hay otros como el de Ricardo Sanín Restrepo; el de Diego Eduardo López Medina; el de Bernardita PÉREZ RESTREPO para el Ministerio de Justicia en 1994; el de Rodrigo UPRIMNY y Abel RODRÍGUEZ para el Consejo Superior de la Judicatura en 2003, algunas páginas del libro de Teoría Constitucional del doctor Vladimiro NARANJO MESA; Interpretar y Argumentar, una compilación de artículos realizada en 2004 por el doctor Ricardo ZULUAGA Gil.

<sup>15</sup> MONROY CABRA, Marco Gerardo. *La Interpretación Constitucional*. Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, D.C., 2002, página 18.

<sup>16</sup> MORELLI RICO, Sandra. *Interpretación Constitucional e Ideología (La Neutralidad del Juez)*. En: Las Nuevas Corrientes del Derecho Constitucional Colombiano, páginas 220 – 221.

<sup>17</sup> PÉREZ RESTREPO, Bernardita. Op. Cit., página 119.

<sup>18</sup> HESSE, Konrad. *La interpretación constitucional*. Traducción de Pedro Cruz Villalón. En: *Escritos de derecho constitucional*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, página 35.

<sup>19</sup> Citado por HOYOS, Arturo, Op. Cit., página 14.

Mientras que Karl LARENZ<sup>20</sup>, ha dicho que *el objeto de la interpretación es el texto legal. Interpretar es un hacer mediador por el cual el intérprete comprende el sentido de un texto que se le ha convertido en problemático. Ese hacer mediador consiste en que el intérprete se representa los diferentes significados posibles de un término o de una serie de palabras y se pregunta cuál de esos significados es aquí el exacto. Para ello interroga al contenido textual y a su propio conocimiento del asunto del que se habla en el texto. La conclusión a la que llega el intérprete no es una conclusión lógicamente vinculante, sino una elección, motivada por razones suficientes, entre diferentes posibilidades de interpretación. Interpretar un texto quiere decir, por tanto, decidirse por una entre muchas interpretaciones, que hacen aparecer precisamente a la interpretación elegida como la pertinente. Como los textos jurídicos son interpretados por el intérprete en relación con las diferentes posibilidades de interpretación, aquellos son “problematizables” de esa forma, y al estar redactados en lenguaje cotidiano o especializado dejan un margen de libre significado que hace posible numerosas variantes de significado... por tanto, sería un error aceptar que los textos jurídicos solo necesitan interpretación cuando aparecen especialmente “oscuros”, “poco claros” o “contradictorios”; más bien todos los textos jurídicos, en principio, son susceptibles de y necesitan interpretación.*

A ese objeto de la interpretación, citado por LARENZ, se le suman cinco finalidades que debe perseguir la interpretación, según el profesor panameño HOYOS<sup>21</sup>:

- La finalidad primaria de toda interpretación jurídica efectuada por el juez es extraer el sentido normativo del texto jurídico para aplicarlo en un caso concreto.
- Una segunda finalidad de la interpretación constitucional es la integración del ordenamiento constitucional.
- Una tercera finalidad es el control formal de la regularidad de las leyes y otros actos, y el control sustancial del contenido de tales actos. Esta finalidad... permite al juez constitucional controlar la aplicación efectiva de la Constitución. En relación con esta finalidad se ha sostenido por Lowenstein, que puede politizar las decisiones del juez constitucional.
- Una cuarta finalidad es la de elegir la solución más correcta para el caso, desde el punto de vista de la Constitución.
- Por último, la interpretación constitucional persigue la defensa de la fórmula política contenida en el sistema constitucional.

La interpretación jurídica, que comprende la constitucional, para el profesor Elisur ARTEAGA NAVA<sup>22</sup>, requiere de quien la emprende cierta preparación y formación previa; implica, además, una labor de lectura, estudio y meditación en los propios textos. *No obstante, para quien cuenta con la preparación adecuada y considera ciertos elementos, la tarea interpretativa debe ser algo simple y llano; al fin y al cabo se trata de saber qué quiso decir el constituyente al elaborar los textos fundamentales y, también, con base en la vigencia y aplicación de éstos, determinar qué significan actualmente. La interpretación de un texto constitucional sólo es admisible en la medida en que en ésta se tomen en cuenta su redacción, el contexto particular y general en que se da: los antecedentes históricos, la doctrina, los precedentes, la jurisprudencia y la situación particular en que se presentan las relaciones gobernados-gobernante. No es válido considerar sólo uno de esos elementos; quien lo hace, en los más de los casos, alcanzaría un resultado parcial, inexacto o erróneo.*

El mismo ARTEAGA NAVA<sup>23</sup> propone como definición para interpretación constitucional *comprender el sentido de un precepto con base en sí mismo, en los términos en que está redactado y en todo su contexto. El objetivo integral de la interpretación constitucional o legal es poner en práctica la intención de los autores*

---

<sup>20</sup> LARENZ, Karl. *Metodología de la ciencia del derecho*. Traducción de M. RODRÍGUEZ, 2ª edición, Editorial Ariel, Barcelona, 1980, páginas 192 – 193.

<sup>21</sup> HOYOS, Arturo. *La Interpretación Constitucional*. Temis, Bogotá, 1993, páginas 11 a 13.

<sup>22</sup> ARTEAGA NAVA, Elisur. *La Interpretación Constitucional*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo I, Op. Cit., páginas 63 y 64

<sup>23</sup> ARTEAGA NAVA, Elisur. *Ibíd.*, página 66.

*del documento y, adicionalmente, la intención del pueblo al adoptarlo. Este propósito, conjuntamente con el fin general de cada disposición particular, debe, por consiguiente, ser tenido en vista constantemente.*

Diego Eduardo LÓPEZ MEDINA<sup>24</sup>, dice que de acuerdo con los usos aceptados dentro de la práctica legal, la “interpretación jurídica” puede ser descrita *como cierto tipo de operación intelectual (mayormente llevada a cabo por jueces, abogados y otros varios actores legales) que se encamina, bien sea a encontrar, clarificar, extraer, descubrir, crear ó, de manera aún más general, atribuir un cierto “significado” a las palabras, oraciones, en fin, a los textos, en los que, por regla general, se solidifica aquella forma de ordenamiento de la vida social que denominamos “ley” o “derecho”.*

Como anécdota, anotamos que no anda descaminado el lenguaje corriente cuando se dice que interpretar es des-entrañar el sentido que algo encierra. Por eso los romanos llamaban *interpres* – intérprete, adivino- al que juzgaba de lo venidero por las entrañas de las víctimas. La interpretación, de acuerdo con un criterio etimológico más estricto, implica una precedente oscuridad del lenguaje que debe ser explicada. Incluso GARCÍA MÁYNEZ en 1944 había llegado a decir que “*interpretar es desentrañar el sentido de una expresión*”,<sup>25</sup> en tanto que la interpretación de la ley consistía en la acción de “*descubrir el significado que encierra*”, distinguiendo tres elementos para la interpretación:

- Aspecto físico o material de la expresión: signos impresos en un papel, dibujos o señales de tráfico, medidores o aparatos captadores.
- Contenido significativo de la expresión: determinación de la norma ahí contenida.
- Situación objetiva: aquello a lo cual se refiere la norma, la regla o conducta que prescribe o prohíbe.

Bajo esta perspectiva, dice Santiago NIETO CASTILLO<sup>26</sup>, “*se interpretan las expresiones para descubrir qué significan*”, esto es, “*no existe un significado independiente de la ley o del objeto por interpretar, por el contrario, el significado se encuentra inmerso en el objeto*”.

El *Diccionario de la Lengua Española*<sup>27</sup> define interpretación como “1. Explicar o declarar el sentido de una cosa, y principalmente el de textos fallos de claridad. (...) 3. Entender o tener en buena o mal parte una acción o palabra. 4. Atribuir una acción a determinado fin o causa. 5. Comprender y expresar bien o mal el asunto o materia de quien se trata.”

Mientras que Rolando TAMAYO Y SALMORÁN<sup>28</sup>, autor de la voz “Interpretación jurídica” en el *Diccionario Jurídico Mexicano*, señala que la palabra “interpretación” proviene del vocablo latín *interpretatio*, que significa explicación, esclarecimiento, a su vez del verbo *interpretor*, que significa “servir de intermediario”, “venir en ayuda de”. El verbo *interpretor* deriva de *interpres*, que significa “agente”, “intermediario”. *Interpres* designa también al traductor: un intermediario singular: el que aclara, el que explica o hace accesible (en un lenguaje inteligible) lo que no se entiende. Así, *interpretatio* se aplica a lo que hace aquel que “lee” o entiende otras cosas (los sueños, los augurios u otras lenguas). Interpretar es dotar de significado a ciertos objetos. Significa atribuir a un objeto un sentido determinado. La interpretación puede darse, y de hecho se da, en todos los ámbitos del conocimiento, en donde se le agrega al término de interpretación la cualidad del objeto de estudio. Y en otro artículo, el mismo autor<sup>29</sup> agrega: *Interpretar, por tanto, consiste en dotar de significado, mediante un lenguaje significativo, ciertas cosas, signos, fórmulas o acontecimientos (objeto significado). De ahí que interpretar consista en un acto de significación, esto es, un*

<sup>24</sup> LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *La Letra y el Espíritu de la Ley*. Biblioteca Jurídica Uniandina, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho y Editorial Temis, Bogotá, D.C., 2008, página 21.

<sup>25</sup> GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Introducción al estudio del Derecho*. México, 1944, páginas 313 – 314.

<sup>26</sup> NIETO CASTILLO, Santiago. *Interpretación Jurídica Electoral*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo II, Op. Cit., página 825.

<sup>27</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*. Tomo I. Editorial Espasa Calpe, Madrid, 1992.

<sup>28</sup> Citado por NIETO CASTILLO, Santiago. *Interpretación Jurídica Electoral*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo II, Op. Cit., página 825.

<sup>29</sup> TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. *La Interpretación Constitucional (La falacia de la interpretación cualitativa)*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo II, Op. Cit., página 1160.

*acto por el cual se asigna un significado específico a ciertos signos, hechos, fórmulas o palabras. El acto de significación es siempre expresado en un lenguaje.*

El mexicano Jorge Ulises CARMONA TINOCO<sup>30</sup> observa que la interpretación en el campo jurídico “*es la actividad por la cual se determina el sentido de las expresiones del derecho*”. Mientras que CAMMANDUCCI<sup>31</sup>, distingue tres diferentes acepciones del vocablo “interpretación”. En primer lugar es la atribución de sentido a objetos, fenómenos y procesos por parte del sujeto que conoce. Ésta es una acepción amplia en virtud de que el sujeto es quien asigna el significado de conformidad con su propio conocimiento. El segundo significado es la atribución de significado a entidades lingüísticas escritas o verbales. La tercera acepción es la atribución de significado a esas mismas entidades lingüísticas escritas y verbales, sólo en caso de duda sobre su contenido.

Mientras que el español Luis PRIETO SANCHÍS<sup>32</sup>, dice que *la interpretación constitucional constituye una modalidad de la interpretación jurídica y, por tanto, comparte muchas de las dificultades y técnicas que caracterizan a una doctrina general de la interpretación. Sin embargo, presenta algunas dificultades particulares, unas derivadas de la propia naturaleza de su objeto normativo, y otras que responden a la peculiar función de los órganos jurisdiccionales competentes o a las también especiales consecuencias que se atribuyen a sus decisiones.*

Y el peruano Aníbal QUIROGA LEÓN<sup>33</sup> agrega que *la interpretación es encontrar a través de un proceso racional y controlable el resultado correcto adecuado a la Constitución, fundamentar dicho resultado y de este modo crear una previsibilidad y una certidumbre del derecho, y no tan sólo decidir por el amor a la propia decisión.*

En la ciencia del Derecho constitucional, la interpretación constitucional posee una importancia decisiva; y no se exagera si se afirma que la constitución más perfecta ha de fracasar lamentablemente a través de una defectuosa o errónea interpretación. En Colombia, a partir de la expedición del primer fallo de la Corte Constitucional el 3 de abril de 1992<sup>34</sup>, hemos visto que la interpretación constitucional permite varias modulaciones que dan un amplio margen de discrecionalidad al intérprete, haciendo en ocasiones imprevisible la decisión jurídica, la cual, parodiando lo dicho por la profesora Sandra MORELLI<sup>35</sup>, buscaría garantizar unos resultados “adecuados”, “correctos”, “verdaderos”, “objetivos” o hasta “neutrales” en el fallo.

La interpretación de las disposiciones constitucionales constituye uno de los más importantes problemas en el campo del derecho constitucional. Toda cuestión constitucional depende, en última instancia, de la interpretación de la Constitución, además, la búsqueda de la interpretación más moderna de la Carta y de la aplicación de los derechos en ella contenidos, nos lleva a recordar unas afirmaciones del profesor Luis Carlos SÁCHICA<sup>36</sup>, hechas lejanamente, en 1986, cuando dijo:

*Se requiere una interpretación que equivalga a recrear el texto, a traducirlo en la actualidad a términos que sirvan a las nuevas necesidades del colombiano, en una especie de restablecimiento de la constitución y su genuina y original concepción. En el buen sentido de la palabra. O sea, que no se trata de establecer el reino de los cielos en este mundo, sino de buscar un orden bueno, en la medida en que ello es posible ahora y en cada fase del proceso social, y de aceptar como válidas y justas esas soluciones porque las impone la necesidad social, la coyuntura económica.*

<sup>30</sup> CARMONA TINOCO, Jorge Ulises. *La interpretación judicial constitucional*. Ediciones III, México, 1996, página 24.

<sup>31</sup> Citado por NIETO CASTILLO, Santiago. Op. Cit., página 826.

<sup>32</sup> PRIETO SANCHÍS, Luis. *Notas sobre la Interpretación Constitucional*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo II, Op. Cit., página 919.

<sup>33</sup> QUIROGA LEÓN, Aníbal. *La Interpretación Constitucional*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo II, Op. Cit., página 952.

<sup>34</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-001 de 1992. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>35</sup> MORELLI RICO, Sandra. Estudio citado, página 221.

<sup>36</sup> SÁCHICA, Luis Carlos. *Una lectura utópica de la Constitución colombiana*. En: *Siete Estudios Constitucionales*. Ediciones Rosaristas, Bogotá, D.E., 1986, página 53.

*Las interpretaciones de la hermenéutica tradicional parecen ecos no voces reales, lejanas como están de los intereses cotidianos y de las tragedias del pueblo. Mientras todos los artículos de la constitución no produzcan sus efectos necesarios y mientras no extiendan sus ventajas y sus cargas a todos, la interpretación será ladina, traicionera. Si esa interpretación no asegura los derechos colectivos primarios, no es válida.*

*El avance de la subversión y la confusión ideológica obliga a salir de las interpretaciones hechas, estereotipadas, que paralizan las transformaciones requeridas. Abolir un lenguaje jurídico cansado, agotado, gastado en cien años de reiteraciones y estancamientos. La constitución es la constitución del poder político actuante, no de contrapoderes que impiden hacer. Toda situación, aún las no previstas, deben tener solución en la constitución. Desocupación, pobreza, ignorancia, enfermedad, bonanza, etc., están ahí y deben tener respuesta constitucional, para no tenerla en los campos de guerra. Lo recalco, esto lo dijo quien en 1992 demandó la constitucionalidad de la Constitución de 1991.*

Para la profesora Lucy CRUZ DE QUIÑONES<sup>37</sup>, *la interpretación constitucional constituye sin lugar a dudas el factor fundamental para la comprensión del sistema jurídico, especialmente después de la expedición de la Carta de 1991, puesto que todo el derecho se ha "constitucionalizado", en el sentido de la conciencia general sobre la prevalencia de las normas constitucionales sobre las restantes normas que integran el ordenamiento.*

Don Eduardo GARCÍA MÁYNEZ, al referirse a la interpretación de la ley en general, afirmaba: “...podemos decir que interpretar ésta es descubrir el sentido que encierra”.

Y se suma a estas definiciones la del magistrado y profesor panameño Arturo HOYOS<sup>38</sup>, para quien la interpretación constitucional es *la concretización de textos constitucionales cuyo grado de generalidad es usualmente pronunciado, y aunque hay leyes ordinarias de carácter general, las normas constitucionales tienen la particularidad de regular relaciones de carácter político, lo que coloca al juez constitucional en un terreno infructuoso.*

Pero también la interpretación constitucional es una necesidad frente al inadecuado o adecuado uso del lenguaje de las normas a estudiar, el cual debería ser simple, utilizado con exactitud y precisión para evitar que al ser aplicado se le dé un sentido distinto al querido. Por esa razón claridad y concisión son las dos exigencias fundamentales que debe satisfacer el estilo constitucional.

Esto tiene que ver con el aporte de los tratadistas italianos Carmelo CARBONE y Franco PIERANDREI<sup>39</sup>, quienes coinciden en afirmar, en sentido lato, que la interpretación es una actividad cognoscitiva dirigida a averiguar el significado y el valor de determinados actos o comportamientos, remontándose del examen de su forma representativa a la comprensión del momento espiritual del cual están dotados o que en ellos es inmanente.

Y, el profesor Héctor FIX-ZAMUDIO<sup>40</sup> considera que la interpretación constitucional si bien participa de los lineamientos generales de toda interpretación jurídica, *posee aspectos peculiares que le confieren una autonomía tanto doctrinal como de carácter práctico, ya que resulta, en términos generales, considerablemente más difícil captar el pleno sentido de una norma fundamental que desentrañar el significado de un precepto ordinario, lo cual ha venido a terminar con la ilusión de los publicistas románticos del siglo XIX que pensaban que los textos constitucionales deberían ser comprensibles para todos los ciudadanos.*

---

<sup>37</sup> CRUZ DE QUIÑONES, Lucy. *Prólogo*. En: *Constitución Política de 1991: Visión Latinoamericana*. Ediciones Rosaristas, Bogotá, D.C., 1993, página i.

<sup>38</sup> HOYOS, Arturo. Op. Cit., página 5.

<sup>39</sup> CARPIZO, Jorge y FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Algunas Reflexiones sobre la Interpretación Constitucional en el Ordenamiento Mexicano*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo I, Op. Cit., página 396.

<sup>40</sup> CARPIZO, Jorge y FIX-ZAMUDIO, Héctor. Op. Cit., página 398.

Por esa razón, mantiene siempre vigencia la sabia idea contenida en la ley sexta del Fuero Juzgo – recopilación legal promulgada en España en el año 681 y que rigió durante los siglos VII y VIII-: “*el legislador debe hablar poco y bien, y no ha de hacer uso de conceptos dudosos, a fin de que el contenido de la ley, luego que se oiga, sea entendido por todos sin duda ni dificultad alguna*”<sup>41</sup>.

Ese es el punto de partida para referirnos a la interpretación constitucional, aclarando su diferencia con la hermenéutica constitucional. El maestro Segundo V. LINARES QUINTANA<sup>42</sup>, en su Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional (obra en siete tomos, ganadora del Primer Premio Nacional de Ciencias en 1955 en Argentina), dice que “[la] *Hermenéutica jurídica es la disciplina científica cuyo objeto es el estudio y la sistematización de los principios y métodos interpretativos. De donde queda en evidencia el error en que incurren quienes pretenden sustituir los términos interpretación por hermenéutica, o viceversa, en la equivocada creencia de que se trata de vocablos sinónimos o equivalentes. La interpretación es aplicación de la hermenéutica; ésta descubre y fija los principios que rigen a aquélla; la hermenéutica es la teoría científica del arte de interpretar*”.

Para Domingo GARCÍA BELAUNDE<sup>43</sup>, *el sustantivo de más vieja raigambre es el de hermenéutica, más que el de interpretación. Eso se comprueba cuando se repara que el primero es de origen griego, y el segundo, latino. La voz hermenéutica proviene del sustantivo griego hermeneia, que a su vez viene del verbo érmeneum, que probablemente tenga alguna vinculación con el dios Hermes, que fue latinizado como Mercurio. Hermes, hijo de Júpiter y Maya, hija de Atlas, era el intérprete o el mensajero de los dioses. Hermeneia significó desde muy pronto proclamar, interpretar, explicar, traducir, mediar, etc., en fin, hacer algo comprensible o inteligible. Los pensadores griegos le darán carta de ciudadanía (Platón, Symposium, 202e; Jenofonte, Memorabilia, IV, 3, 12), y finalmente Aristóteles lo acuña como nombre propio de una disciplina, al titular Perí Hermenéias uno de los tratados que componen el Organon<sup>44</sup>, más conocido por la posteridad como Lógica. La suerte posterior de este trabajo aristotélico fue grande, y fue objeto de múltiples traducciones y utilidades. En el siglo VI, lo traduce BOECIO con el siguiente título; De Interpretatione. Con variantes y diferencias según las épocas, los dos términos han seguido usándose: hermenéutica e interpretación, entendiéndose que ambos vocablos, con orígenes lingüísticos distintos, apuntaban a lo mismo. Así se comprueba en el Diccionario de la Lengua Española, editado por la Real Academia Española (edición de 1984), en donde hermenéutica es el arte de interpretar textos para fijar un verdadero sentido, e interpretar es explicar o declarar el sentido de una cosa, y principalmente de textos. Éste es, pues, el aspecto general, que se puede apreciar en el uso que generalmente le dan los juristas.*

El doctrinante colombiano Oscar José DUEÑAS RUIZ<sup>45</sup>, divide la hermenéutica en prehermenéutica (preconcepto que antecede a cualquier intento de conceptualización); hermenéutica “de primer orden” (es la interpretación inmediata de los textos, técnica o ciencia para interpretar); y, hermenéutica “de segundo orden” (interpretación de la jurisprudencia, en otras palabras, interpretación de la interpretación, es decir, una explicación racional y conceptual de lo que implícitamente ha sido objeto del primer nivel de interpretación), distinción basada en la llamada filosofía contemporánea que lleva a la hermenéutica a parecer sinónimo de explicar, interpretar; sin embargo, DUEÑAS *técnicamente entiende que la hermenéutica es la teoría científica del arte de explicar los diferentes elementos o texto. En consecuencia, la interpretación jurídica apela a la hermenéutica, pero esto no significa que se trate de términos idénticos.*

---

<sup>41</sup> LINARES QUINTANA, Segundo V. *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*. Tomo III. Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, Segunda edición, 1978, página 608.

<sup>42</sup> LINARES QUINTANA, Segundo V. Op. Cit., página 615.

<sup>43</sup> GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *La Interpretación Constitucional como Problema*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo I, Op. Cit., página 593.

<sup>44</sup> También citado por ATIENZA, Manuel. *El Derecho como Argumentación*. En: ATIENZA, Manuel y FERRAJOLI, Luigi. *Jurisprudencia y argumentación en el Estado constitucional de derecho*. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 2005, página 2.

<sup>45</sup> DUEÑAS RUIZ, Oscar José. *Hermenéutica Jurídica*. Segunda edición. Colección Lecciones. Facultad de Jurisprudencia – Universidad del Rosario, Centro Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, D.C., 2005, página 13 y páginas 16 a 17.

El profesor colombiano Diego Eduardo LÓPEZ MEDINA<sup>46</sup>, *el desarrollo de una hermenéutica crítica de los libros normativos (religiosos o jurídicos), esto es, de una reflexión sistemática sobre los métodos correctos para interpretar textos, es una cuestión nacida en la modernidad. Sólo hasta los siglos XVIII y XIX se empezó a hablar de manera sistemática de una hermenéutica crítica por contraste con la simple exégesis o comentario de los textos: No se hablaba entonces de “problema hermenéutico”, considerado en sí, sino más bien de “ars interpretandi”, de “sensus scripturae”, de “regulae interpretationis” o simplemente de exégesis. El aprendizaje original sobre interpretación en derecho se llevó a cabo mediante la observación detenida y meticulosa de cómo otras personas interpretaban objetos culturales análogos al derecho. El primero de esos objetos fue la escritura cristiana... Carlos Federico de SAVIGNY adoptó gran parte de los logros alcanzados en otras áreas de la cultura a la hermenéutica del derecho. Para él, “es la interpretación un arte que se aprende por el estudio de los grandes modelos que la antigüedad y los tiempos modernos ofrecen en abundancia, al contrario de lo que sucede con la teoría de este arte, respecto a la cual, por circunstancias accidentales, nos encontramos sumamente pobres”.*

El doctrinante colombiano Marco Gerardo MONROY CABRA, citando a SORIANO<sup>47</sup>, señala las etapas del concepto de hermenéutica, así:

*H.G. GADAMER ha hecho una reseña de los hitos históricos más significativos de la hermenéutica: a) la hermenéutica teológica aplicada a la comprensión de los textos sagrados del Antiguo y Nuevo Testamento, en el momento en que ya no era suficiente la explicación alegórica de los desafueros de las sagradas escrituras con los principios de la moral; b) la hermenéutica aplicada a la recepción del Derecho Romano en los países europeos, con la acomodación de sus principios y normas a sistemas de derecho basados en fuentes jurídicas distintas; c) la hermenéutica del humanismo renacentista, cuando se descubren los valores de la antigüedad clásica y se vuelve al latín clásico, el griego e incluso el hebreo; y d) la hermenéutica del romanticismo aplicada a la reconstrucción de la historia del pasado y de sus textos.*

Precisamente en ese error de confundir la hermenéutica con la interpretación, incurre el constitucionalista colombiano Vladimiro NARANJO MESA, cuando en su obra *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*<sup>48</sup> expresa: *La interpretación de la norma constitucional –también llamada hermenéutica o exégesis– consiste en la labor, adelantada por autoridad competente, de averiguar o desentrañar el sentido de las reglas plasmadas en el texto de la Constitución Política de un Estado, para cotejarlas con otras normas del derecho positivo interno, tomando en cuenta la realidad sobre la cual han de aplicarse, con objeto de hacer prevalecer aquellas, como resultado del principio de la supremacía constitucional. Ese derecho positivo, según Santo TOMÁS DE AQUINO, se define mediante la legalidad conforme al ordenamiento y la eficacia social.*

Incluso Carlos Federico de SAVIGNY llegó a observar<sup>49</sup> que la interpretación es un arte y que su enseñanza se facilita mediante los magníficos ejemplos de la época antigua y moderna que poseemos con abundancia. Así fueron planeados los llamados criterios clásicos de interpretación desde sus lecciones del curso de 1802, reseñados luego en 1840 en su *Sistema de Derecho Romano Actual, (System des heutigen römischen Rechts)*, en los cuales expone que la interpretación ha de contar con los siguientes elementos: el gramatical, el lógico, el histórico y el sistemático.

- La interpretación gramatical, que se basa en el texto de la norma, en su dicción literal y en el sentido que tienen las palabras utilizadas por el legislador; es decir, el lenguaje de las leyes.

<sup>46</sup> LÓPEZ MEDINA, Diego E. *Hermenéutica Legal y Hermenéutica Constitucional. Antecedentes Históricos y Perspectivas Contemporáneas*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo I, Op. Cit., página 780.

<sup>47</sup> SORIANO, Ramón. *Compendio de teoría general del derecho*, Editorial Ariel.

<sup>48</sup> NARANJO MESA, Vladimiro. *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. Octava Edición. Editorial TEMIS. Bogotá, D.C., 2000, página 405.

<sup>49</sup> LINARES QUINTANA, Segundo V., Op. Cit., página 617.

- La interpretación histórica, que toma en consideración el origen de la norma, es decir, el proceso a través del cual ha sido producida. Además, tiene por objeto el estado del derecho existente sobre la materia, en la época en que la ley ha sido dada; determina el modo de acción de la ley y el cambio por ella introducido, que es precisamente lo que el elemento histórico debe esclarecer.
- La interpretación lógica, que atiende a la finalidad perseguida por la norma. Busca la descomposición del pensamiento o las relaciones lógicas que unen a sus diferentes partes.
- La interpretación sistemática, que acude a la conexión del precepto que se tiene que interpretar con el derecho en que se inserta. Tiene por objeto el lazo íntimo que une las instituciones y reglas del derecho en el seno de una vasta unidad. El legislador tenía ante sus ojos tanto este conjunto como los hechos históricos, y, por consiguiente, para apreciar por completo su pensamiento, es necesario que nos expliquemos claramente la acción ejercida por la ley sobre el sistema general del derecho y el lugar que aquella ocupa en este sistema.

Diego Eduardo LÓPEZ MEDINA<sup>50</sup>, agrega que para SAVIGNY, además, debe tenerse presente “*que no son estas cuatro clases de interpretación, entra las cuales pueda escogerse a gusto o el capricho, sino cuatro operaciones distintas, cuya reunión es indispensable para interpretar la ley, por más que algunos de estos elementos pueda tener más importancia y hacerse más de notar*”. Para el caso chileno y colombiano, Don Andrés BELLO, a diferencia de los codificadores franceses, ya pudo conocer parcialmente la doctrina hermenéutica de SAVIGNY. “*Dicho conocimiento le permitió incorporar en los artículos 25 a 32 del Código Civil colombiano normas sobre interpretación de las leyes que, siguen siendo de amplísima utilización, no sólo en el derecho legislado sino también en el derecho constitucional*”.<sup>51</sup>

Mientras que para el caso mexicano, fueron trascendentales las opiniones de Ignacio Luis VALLARTA<sup>52</sup>, *en el influjo que tuvo al redactar el anteproyecto que sirvió de base al artículo 34 de la Ley de Amparo de 1882, en el cual se estableció la necesidad de apoyar las resoluciones dictadas en los juicios de amparo, en la interpretación constitucional tanto judicial como de carácter doctrinal. Además, Ignacio Luis VALLARTA realizó varios análisis de interpretación constitucional que tuvieron una influencia decisiva en los órganos en el poder durante la vigencia de la Constitución Federal mexicana de 1857, inclusive con independencia de su labor frente a la Suprema Corte de Justicia (1877 – 1882), en la cual, no obstante su limitada permanencia, se le ha comparado con el insigne John MARSHALL.*

Además de su fundamental aporte a lo que se llamaría “Escuela Histórica del Derecho”, Carlos Federico de SAVIGNY aportó a la teoría de la interpretación no sólo la canonización de unos determinados criterios, *sino también la consideración del derecho como un sistema que poseía un mundo conceptual que permitía desentrañar, de manera rigurosa, el significado concreto de las prescripciones jurídicas. Idea que sería recogida (y por supuesto modificada en parte) por la denominada “jurisprudencia de conceptos” escuela creada por PUCHTA y que intentara concebir al derecho como un sistema lógico (eliminando los ingredientes “orgánicos” que a ese sistema le atribuía Carlos Federico de SAVIGNY) formado por una “pirámide de conceptos jurídicos”. IHERING en su primer período (en que se manifiesta en los comienzos de su Espíritu del derecho romano), y el mismo WINDSCHEID (aunque impregnado de un cierto “psicologismo”) seguirán esa corriente que, a través del análisis conceptual, pretende obtener el sentido “auténtico” del derecho, la voluntad “exacta” (que en ellos no es equiparable a la mera “intención”) del legislador. Aún no se ha dado el paso a la llamada “interpretación objetiva” de la norma, pero ya se están adoptando tesis que conducirán a ella, pues averiguar la voluntad del legislador no es, para estos autores, conocer lo que el legislador “intencionadamente” quiso, sino lo que “racionalmente” tenía que querer*<sup>53</sup>.

<sup>50</sup> LÓPEZ MEDINA, Diego E. *Hermenéutica Legal y Hermenéutica Constitucional. Antecedentes Históricos y Perspectivas Contemporáneas*. Op. Cit., página 783.

<sup>51</sup> LÓPEZ MEDINA, Diego E., *Ibíd.*, página 784.

<sup>52</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Lineamientos Esenciales de la Interpretación Constitucional*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo I, Op. Cit., página 558.

<sup>53</sup> ARAGÓN REYES, Manuel. *La Interpretación de la Constitución y el Carácter Objetivado del Control Jurisdiccional*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo I, Op. Cit., páginas 36 y 37.

Sobre el particular, el español Joaquín BRAGE CAMAZANO<sup>54</sup>, ha señalado que en la moderna doctrina constitucional, en especial desde SMEND, es generalmente aceptada la insuficiencia de los métodos hermenéuticos clásicos para la interpretación de la Constitución. La única posición de relevancia que ha seguido defendiendo la aplicación a la hermenéutica constitucional de los métodos clásicos de Carlos Federico de SAVIGNY ha sido FORSTHOFF. Éste ha sido el autor que más competentemente se ha opuesto al método “científico-espiritual” (“*geisteswissenschaftliche Methode*”), especialmente representado por SMEND y su “sistema de valores” (influenciado, a su vez, por la ética material de los valores de Max SCHELLER frente a la ética formal de KANT): para FORSTHOFF, dicho método transformaría a la interpretación de la Constitución de un arte jurídico a una operación filosófica por medio de la inserción de dicha norma en un amplio contexto espiritual y, dotando a la Constitución de un contenido material, disolvería la ley constitucional en la casuística y llevaría al desarrollo del Estado de justicia por la transformación del tribunal constitucional en una institución *sui generis* que ya no cabe comprender con la fórmula del garante de la Constitución.

Sin embargo, estimó Carlos Federico de SAVIGNY, que resulta incomparablemente más defectuoso lo que hasta ahora se ha establecido como teoría de la interpretación. Por consiguiente, no son totalmente exactos, debido a que son excepcionales los casos en los cuales pueden llegar a aplicarse los antiguos adagios *in claris non fit interpretatio*<sup>55</sup> y *clara non indigent interpretatione*, y el único sentido en que pueden ser aceptados es que cuando el significado del precepto legal es claro no debe buscarse otro oculto. En otra acepción, cuando el sentido de una ley es claro, no se desatenderá su tenor literal so pretexto de consultar su espíritu<sup>56</sup>.

En la ciencia del Derecho constitucional, la interpretación adquiere importancia decisiva; y no se exagera si se afirma que la constitución más perfecta, considerada como una “totalidad histórica-dogmática”, ha de fracasar lamentablemente a través de una defectuosa o errónea interpretación. Carlos MAXIMILIANO, citado por LINARES QUINTANA, afirmaba en la primera mitad del siglo XX que “*los errores de interpretación constitucional perturbaban la vida del país, suscitaban desacuerdos entre los poderes públicos y comprometían el prestigio de las instituciones*”<sup>57</sup>. Y agregaba el portugués MAXIMILIANO<sup>58</sup> que *la hermenéutica es la teoría científica del arte de interpretar; la interpretación no es más que la aplicación al caso concreto de los principios fijados por aquélla. Así existirían dos niveles; la teoría general (hermenéutica) y su aplicación concreta (interpretación)*. Sin embargo, frente a ello, GARCÍA BELAUNDE dice que dar nombres distintos a operaciones íntimamente vinculadas entre sí, parece artificioso, más aún cuando el significado de los términos es el mismo.

Ahora bien, esos riesgos de la interpretación, según Manuel ARAGÓN REYES<sup>59</sup>, sólo pueden conjurarse a través e una teoría de la interpretación constitucional *capaz de objetivar jurídicamente los valores constitucionales y capaz también, al mismo tiempo, de no mediatizar desde el Derecho, el ámbito de libertad política del legislador. De este modo, la Constitución no tiene por qué "ser sólo" lo que su intérprete "quiere" que sea, porque la norma constitucional no resulta enteramente disponible en su aplicación, de tal manera que cuando esa aplicación se produce jurisdiccionalmente, el órgano judicial no "crea" la norma constitucional, sino que la "recrea"*.

Quisiera que se leyera con detenimiento lo dicho por Carlos GAVIRIA DÍAZ<sup>60</sup>, acerca de la interpretación constitucional, la cual encuentra que está caracterizada por dos rasgos que son fundamentales, claros e inequívocos:

---

<sup>54</sup> BRAGE CAMAZANO, Joaquín. *Interpretación Constitucional, Declaraciones de Inconstitucionalidad y Arsenal Sentenciador (Un sucinto inventario de algunas sentencias "atípicas")*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo I, Op. Cit., página 148.

<sup>55</sup> LINARES QUINTANA, Segundo V., Op. Cit., página 619.

<sup>56</sup> GAVIRIA DÍAZ, Carlos. *La Interpretación Constitucional*. En: Las Nuevas Corrientes del Derecho Constitucional Colombiano. Página 123.

<sup>57</sup> LINARES QUINTANA, Segundo V., Op. Cit., página 621.

<sup>58</sup> GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *La Interpretación Constitucional como Problema*. Op. Cit., página 593.

<sup>59</sup> ARAGÓN REYES, Manuel. Op. Cit., página 117.

<sup>60</sup> GAVIRIA DÍAZ, Carlos. Estudio citado, página 133.

“Se va a interpretar una norma límite. La Constitución es norma límite, por encima de la Constitución no hay ninguna otra norma jurídica y esa norma límite generalmente está formulada de una manera más general, más ambigua, luego la tarea del juez será una tarea de una investigación mayor. Pero no sólo eso, sino que el juez constitucional que interpreta una norma límite, a su vez él mismo es un órgano límite, y es un órgano límite porque sus decisiones no las revisa nadie, son las decisiones finales y, por tanto, tratándose del juez constitucional podríamos aplicar rigurosamente la teoría del realismo jurídico norteamericano: el derecho es lo que los jueces hacen, el derecho es lo que los jueces dicen. Pero esto reviste un gran peligro. Suena muy seductor, pero qué peligro, estamos a un paso de la arbitrariedad. Si las cosas son de ese tamaño, si el derecho es lo que los jueces hacen y hay jueces que obran en la cúspide de la pirámide Kelseniana, interpretando normas límites, y ellos mismos, como órgano límite, el derecho va a ser lo que ellos hagan, y podríamos decir, lo que ellos hagan caprichosamente”. (el subrayado es nuestro).

Lo dijo GAVIRIA, ponente de las sentencias C-221 de 1994 y C-239 de 1997, entre otras; sin más comentarios.

Erróneamente el ex ministro colombiano Jorge Humberto BOTERO, también ha llegado a sostener que la Constitución es, en última instancia, lo que los jueces digan que es<sup>61</sup>. Desde luego, ésta afirmación la hacía antes de que el Presidente colombiano Álvaro URIBE VÉLEZ lo llamara a integrar su Gabinete, ¿o la seguirá sosteniendo *soto voce*?

Un poco más lúcido fue el artículo de Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO, para quien “...*Los criterios de interpretación de la ley, como los métodos literal, lógico, sistemático e histórico, no pueden trasladarse a la interpretación de la Constitución, por insuficiencia para aclarar el sentido decisivo de los valores y los principios materiales de la Carta... Por el contrario, hay que adoptar como método de interpretación de una Constitución como la de 1991, los principios y valores materiales. Es preciso considerar, pues, el argumento axiológico –evaluación de valores–, para concretizar sus cláusulas abiertas. Y utilizar como criterio de interpretación los tratados internacionales sobre derechos humanos en búsqueda de encontrar el sentido de los derechos y deberes consagrados en la Constitución (art. 93)*”<sup>62</sup>, a lo cual yo le agregaría, que también han de tenerse presentes las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>63</sup>, toda vez que esa “*la jurisdicción internacional de las libertades*”, o también llamada **Jurisdicción constitucional supranacional y latinoamericana**, término que acuñara el conocido procesalista italiano Mauro CAPPELLETTI, sin la adición infracontinental subrayada que yo le añadí, expide sus fallos al tenor de la búsqueda de la protección de la Convención Americana de Derechos Humanos o “Pacto de San José”<sup>64</sup>, incorporado al ordenamiento interno colombiano desde 1972, con la ley 16 de ese año, mediante la cual se acepta la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>65</sup>.

<sup>61</sup> BOTERO, Jorge Humberto. *Nueva Constitución: ¿Nuevo Derecho?* En: Grandes Temas del Derecho Constitucional Colombiano, página 11.

<sup>62</sup> MARTÍNEZ CABALLERO, Alejandro. *Interpretación de la Constitución*. Revista de Derecho Público # 2, Universidad de los Andes, Bogotá, D.C., noviembre de 1992, página 13.

<sup>63</sup> En la actualidad veintinueve países de los veinticinco que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se han sometido a la competencia jurisdiccional de la Corte Interamericana, los que citamos por orden alfabético así como el año de ese reconocimiento: Argentina, 1985; Barbados, 2000; Bolivia, 1993; Brasil, 1998; Colombia, 1985; Chile, 1990; Costa Rica, 1980; Ecuador, 1995; El Salvador, 1995; Guatemala, 1987; Haití, 1998; Honduras, 1981; México, 1998; Nicaragua, 1991; Panamá, 1990; Paraguay, 1993; Perú, 1981; República Dominicana, 2000; Suriname, 1987; Uruguay, 1985 y Venezuela, 1981. Trinidad y Tobago, que había reconocido en 1991 la competencia jurisdiccional, denunció la Convención en 1998 y dejó sin efecto ese reconocimiento. En: FIX ZAMUDIO, Héctor. *Tribunales y Salas Constitucionales en América Latina y protección interamericana de derechos humanos*. En: *Justicia, Libertad y Derechos Humanos – Ensayos en Homenaje a Rodolfo E. PIZA ESCALANTE*. Tomo I. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Sala Constitucional de la República de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos y Colegio de Abogados de la República de Costa Rica. San José, 2003, página 223.

<sup>64</sup> Esta Convención fue adoptada en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, celebrada del 7 al 22 de noviembre de 1969 en San José de Costa Rica.

<sup>65</sup> La Corte se constituye como un órgano judicial autónomo del sistema interamericano aunque con nexos con la Comisión Interamericana, compuesta por siete jueces, cuyo objetivo esencial representa la interpretación y aplicación de la Convención Americana referida y de sus dos protocolos adicionales: a) en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o “Protocolo de San Salvador”

En últimas, la Constitución no puede seguir siendo lo que la Corte diga que es<sup>66</sup>, por la sencilla razón de que el órgano jurisdiccional posee unos límites teóricos (teóricamente, digo yo), que corresponden, según ARAGÓN REYES, a lo que la Constitución dice de sí misma, otros límites normativos (lo que el precepto constitucional literalmente dice) y unos límites argumentativos (el razonamiento jurídico) que le vienen dados a la Corte y que no podría legítimamente traspasar. *Ni el juez es simplemente "la boca que pronuncia las palabras de la Constitución" ni, en nuestro sistema jurídico, es tampoco libre conformador de ella. Ahora bien, lo que no cabe negar es que en la aplicación judicial de la Constitución existe un margen superior de "concretización", de "recreación", de adaptación de la norma, que en la aplicación judicial de la ley<sup>67</sup>.*

Lo fundamental ahora será hablar de los métodos de interpretación en general, para precisar luego alguna crítica sobre los mismos, así como una propuesta para interpretar, según nuestra idea de crear el vademécum de interpretación dentro del Derecho Procesal Constitucional, que contribuya a la influencia del constitucionalismo contemporáneo o neoconstitucionalismo en el mundo actual.

Hernán Alejandro Olano García.

---

(primer protocolo); y b) relativo a la Abolición de la Pena de Muerte (segundo protocolo). Este marco de aplicabilidad debe completarse además con la Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1987); la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1995); Convención Americana sobre Desaparición Forzada de Personas (1996); y recientemente la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra personas con discapacidad (2001). FERRER MaC-GREGOR, Eduardo. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos como Intérprete Constitucional (Dimensión Transnacional del Derecho Procesal Constitucional)*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo I, Op. Cit., página 533.

<sup>66</sup> *No hay que olvidar que la interpretación del Derecho, y en este caso también la interpretación de la Constitución, no la realizan solamente los Tribunales; éstos aplican el Derecho cuando se les ruega justicia, pero los operadores jurídicos los componen más personas que los aplicadores de normas jurídicas. Están, en primer lugar, las partes, quienes en definitiva son los destinatarios del Derecho, y cuando ruegan la justicia, lo hacen con base en las normas positivas y postulan procesalmente sus derechos, por lo que se trata de una interpretación, que ciertamente se puede llamar interesada, puesto que es precisamente una posición de parte, pero ella no obvia que se trata de una interpretación en todo caso. De este modo, puede decirse que a la hora de interpretar un precepto, entran en juego las siguientes operaciones jurídicas: en primer lugar, y por seguir un orden cronológico, las alegaciones de las partes, en las que es posible efectuar ya unos fundamentos de derecho en las demandas que tengan en cuenta los preceptos de la Constitución... En todas estas operaciones jurídicas de las que hablamos, la interpretación está presente en un sentido de adecuación de la norma al supuesto de hecho, y la Constitución, en este caso la norma constitucional, ha de prevalecer sobre cualquier otra norma por el principio de jerarquía normativa.* BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa. *La Interpretación de la Constitución por la Jurisdicción Ordinaria*. Monografías Civitas. Editorial Civitas, Madrid, 1990, página 33.

<sup>67</sup> ARAGÓN REYES, Manuel, Op. Cit., página 117.

## 2. ¿QUÉ ES EL NEOCONSTITUCIONALISMO?

Luis PRIETO SANCHÍS<sup>68</sup> es el autor de esta nueva voz dentro del Diccionario de Derecho Constitucional<sup>69</sup>, la cual desarrolla en dos partes, así:

- I. *Con el nombre de neoconstitucionalismo o constitucionalismo contemporáneo se alude tanto a un modelo de organización jurídico política o de Estado de derecho, como al tipo de teoría del derecho requerida para explicar dicho modelo; e incluso cabría hablar de una tercera acepción, el neoconstitucionalismo como ideología, para referirse a la filosofía política que justifica la fórmula del Estado constitucional de derecho en los términos que serán descritos de inmediato.*

*En la primera acepción, cabe decir que el neoconstitucionalismo es el resultado de la convergencia de dos tradiciones constitucionales que con frecuencia han caminado separadas: una primera concibe la Constitución como regla de juego de la competencia social y política, como pacto de mínimos que permite asegurar la autonomía de los individuos como sujetos privados y como agentes políticos a fin de que sean ellos, en un marco democrático y relativamente igualitario, quienes desarrollen libremente su plan de vida personal y adopten en lo fundamental las decisiones colectivas pertinentes en cada momento histórico. En líneas generales, ésta es la tradición estadounidense originaria, cuya contribución básica se cifra en la idea de supremacía constitucional y en su consiguiente garantía jurisdiccional: dado su carácter de regla de juego y, por tanto, de norma lógicamente superior a quienes participan en ese juego, la Constitución se postula como jurídicamente superior a las demás normas y su garantía se atribuye al más “neutro” de los poderes, a aquel que debe y mejor puede mantenerse al margen del debate político, es decir, al Poder Judicial. En este esquema, es verdad que el constitucionalismo se resuelve en judicialismo, pero se trata en principio de un judicialismo estrictamente limitado a vigilar el respeto hacia las reglas básicas de la organización política.*

*La segunda tradición, en cambio, concibe la Constitución como la encarnación de un proyecto político bastante bien articulado, generalmente como el programa directivo de una empresa de transformación social y política. Si puede decirse así, en esta segunda tradición la Constitución no se limita a fijar las reglas del juego, sino que pretende participar directamente en el mismo, condicionando con mayor o menor detalle las futuras decisiones colectivas a propósito del modelo económico, de la acción del Estado en la esfera de la educación, sanidad, relaciones laborales, etc. También en líneas generales, cabe decir que ésta es la concepción del constitucionalismo nacido de la Revolución francesa, cuyo programa transformador quería cristalizarse en un texto jurídico supremo. Sin embargo, por distintas razones que no es del caso comentar, tanto en Francia como en el resto de Europa a lo largo del siglo XIX y parte del XX, la Constitución tropezó con dificultades prácticamente insalvables para asegurar su fuerza normativa frente a los poderes constituidos, singularmente frente al legislador y frente al gobierno. De modo que este constitucionalismo se resuelve más bien en el legalismo: es el poder político de cada momento, la mayoría en un sistema democrático, quien se encarga de hacer realidad o, muchas veces, de frustrar cuanto aparece “prometido” en la Constitución.*

*Sin duda la presentación de estas dos tradiciones resulta esquemática y necesariamente simplificada. Sería erróneo pensar, por ejemplo, que en el primer modelo la Constitución se compone sólo de reglas formales y procedimentales, aunque no sólo sea porque la definición de las reglas de juego reclaman también normas sustantivas relativas a la protección de ciertos derechos fundamentales. También sería erróneo suponer que en la tradición europea todo son Constituciones prolijas y carentes de cualquier fórmula de garantía frente a los poderes constituidos. Pero, como aproximación general, creo que sí es cierto que en el primer caso la*

---

<sup>68</sup> También puede leerse una entrevista que concedió a Pedro Grandés Castro y publicada en: <http://hechosdelajusticia.org/sexta/LUIS%20PRIETO.pdf>, consultada enero 11 de 2006.

<sup>69</sup> DICCIONARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL. Coordinador Miguel Carbonell. Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica # 93. México, 2005. Voz: NEOCONSTITUCIONALISMO, por PRIETO SANCHÍS, Luis, Op. Cit., páginas 420 a 423.

*Constitución pretende determinar fundamentalmente quién manda, cómo manda y, si se quiere en parte también, hasta dónde puede mandar; mientras que en el segundo caso la Constitución quiere condicionar también en gran medida qué debe mandarse, es decir, cuál ha de ser la orientación de la acción política en numerosas materias. Aunque, eso sí, como contrapartida, la fórmula más modesta parece haber gozado de una supremacía normativa y de una garantía jurisdiccional mucho más vigorosa que la exhibida por la versión más ambiciosa.*

El neoconstitucionalismo reúne elementos de estas dos tradiciones: fuerte contenido normativo y garantía jurisdiccional. Sin embargo, para comprender mejor su alcance, al menos en el marco de la cultura jurídica europea, tal vez conviene recordar y tomar como punto de referencia la aportación de KELSEN, cuyo modelo de justicia constitucional, llamado de jurisdicción concentrada, sigue siendo por lo demás el modelo vigente en Alemania, Italia, España o Portugal, aunque seguramente esa vigencia se cifre más en la apariencia de su forma de organización que en la realidad de su funcionamiento. KELSEN, en efecto, fue un firme partidario de un constitucionalismo escueto, circunscrito al establecimiento de normas de competencia y de procedimiento, esto es, a una idea de Constitución como norma normarum, como norma reguladora de las fuentes del derecho y, con ello, reguladora de la distribución y del ejercicio del poder entre los órganos estatales. La Constitución es así, ante todo, una norma “interna” a la vida del Estado y no una norma “externa” con un contenido limitador de la acción de ese Estado, todo ello en la tradición alemana. Puede decirse que con KELSEN el constitucionalismo europeo alcanza sus últimas metas dentro de lo que eran sus posibilidades de desarrollo: la idea de un Tribunal Constitucional es verdad que consagraba la supremacía jurídica de la Constitución, pero su neta separación de la jurisdicción ordinaria representaba el mejor homenaje al legislador y una palmaria muestra de desconfianza ante la judicatura, bien es verdad que entonces estimulada por el derecho libre.

- II. *Constituciones garantizadas sin contenido normativo y Constituciones con un contenido normativo más o menos denso, pero no garantizadas. En cierto modo, éste es el dilema que viene a resolver el neoconstitucionalismo, apostando por una conjugación de ambos modelos: Constituciones normativas garantizadas. Cuando una Constitución es normativa significa que, además de regular la organización del poder y las fuentes del derecho –dos aspectos de una misma realidad-, genera de modo directo derechos y obligaciones inmediatamente exigibles. Los documentos jurídicos adscribibles al neoconstitucionalismo se caracterizan efectivamente, porque están repletos de normas que le indican a los poderes públicos, y con ciertas matizaciones también a los particulares, qué no pueden hacer y muchas veces también qué deben hacer. Y al tratarse de normas y más concretamente de normas supremas, su eficacia ya no depende de la interposición de ninguna voluntad legislativa, sino que es directa e inmediata. A su vez, el carácter garantizado de la Constitución supone que sus preceptos pueden hacerse valer a través de los procedimientos jurisdiccionales existentes para la protección de los derechos: la existencia de un Tribunal Constitucional no es, desde luego, incompatible con el neoconstitucionalismo, pero sí representa un residuo de otra época y de otra concepción de las cosas, en particular de aquella época y de aquella concepción (kelseniana) que hurtaba el conocimiento de la Constitución a los jueces ordinarios, justamente por considerar que aquella no era una verdadera fuente del derecho, sino una fuente de las fuentes, cuyos conflictos habían de dirimirse ante un órgano especialísimo con un rostro mitad político y mitad judicial. Pero si la Constitución es una norma de la que nacen derechos y obligaciones en las más diversas esferas de relación jurídica, su conocimiento no puede quedar cercenado para la jurisdicción ordinaria, por más que la existencia de un Tribunal Constitucional imponga complejas y tensas fórmulas de armonización.*

*El Estado constitucional de derecho, que acaba de ser descrito, parece reclamar una nueva teoría del derecho, una nueva explicación que en buena medida se aleja de los esquemas del llamado positivismo teórico. El neoconstitucionalismo como teoría del derecho puede resumirse en los siguientes aspectos: más principios que reglas; más ponderación que subsunción; omnipresencia de la Constitución en todas las áreas jurídicas y en todos los conflictos mínimamente relevantes, en lugar de espacios exentos a favor de la opción legislativa o reglamentaria; omnipresencia judicial en lugar de autonomía del legislador ordinario; y, por*

*último, coexistencia de una constelación plural de valores, a veces tendencialmente contradictorios, en lugar de homogeneidad ideológica en torno a un puñado de principios coherentes entre sí.*

*Comenzaremos por lo que tal vez se perciba mejor, la omnipresencia de la Constitución. Como hemos dicho, esta última ofrece un denso contenido material compuesto de valores, principios, derechos fundamentales, directrices a los poderes públicos, etc., de manera que es difícil concebir un problema jurídico medianamente serio que no encuentre alguna orientación y, lo que es más preocupante, en ocasiones distintas orientaciones en el texto constitucional: libertad, igualdad –formal, pero también sustancial- seguridad jurídica, propiedad privada, cláusula del Estado social y, así una infinidad de criterios normativos que siempre tendrán alguna relevancia. Es más, cabe decir que detrás de cada precepto legal se adivina siempre una norma constitucional confirmante o contradictoria. Por ejemplo, la mayor parte de los artículos del Código Civil protegen bien la autonomía de la voluntad, bien el sacrosanto derecho de propiedad, y ambos encuentran sin duda respaldo constitucional. Pero frente a ellos militan siempre otras consideraciones también constitucionales, lo que la Constitución española llama “función social” de la propiedad<sup>70</sup>, la exigencia de protección del medio ambiente, de promoción del bienestar general, el derecho a la vivienda o a la educación, y otros muchos principios o derechos que eventualmente pueden requerir una limitación de la propiedad o de la autonomía de la voluntad.*

*Porque la Constitución es una norma y una norma que está presente en todo tipo de conflictos, el constitucionalismo desemboca en la omnipotencia judicial. Esto no ocurriría si la Constitución tuviese como único objeto la regulación de las fuentes del derecho o, a lo sumo, estableciese unos pocos y precisos derechos fundamentales, pues en tal caso la normativa constitucional y, por consiguiente, su garantía judicial sólo entrarían en juego cuando se violase alguna condición de la producción normativa o se restringiera alguna de las áreas de inmunidad garantizada. Pero, en la medida en que la Constitución ofrece orientaciones en las más heterogéneas esferas y en la medida en que esas esferas están confiadas a la garantía judicial, el legislador pierde lógicamente autonomía. No es cierto, ni siquiera en el neoconstitucionalismo, que la ley sea una mera ejecución del texto constitucional, aunque sí es cierto que éste “impregna” cualquier materia de regulación legal, entonces la solución que dicha regulación ofrezca nunca se verá por completo exenta de la evaluación judicial a la luz de la Constitución.*

*En cierto modo, ha quedado ya explicado el último de los rasgos antes enunciados: el neoconstitucionalismo no representa un pacto en torno a unos pocos principios comunes y coherentes entre sí, sino más bien un pacto logrado mediante la incorporación de postulados distintos y tendencialmente contradictorios. Así, y como ya hemos avanzado, las Constituciones suelen estimular las medidas de igualdad sustancial, aunque garantiza también la igualdad jurídica o formal, y es absolutamente evidente que toda política orientada a favor de la primera ha de tropezar con el obstáculo que supone la segunda; se proclama la libertad de expresión, pero también el derecho al honor, pero es obvio que pueden entrar en conflicto; la cláusula del Estado social, que comprende distintas directrices de actuación pública necesariamente ha de interferir con el modelo constitucional de la economía de mercado, con el derecho de propiedad o con la autonomía de la voluntad. Y así sucesivamente; casi podría decirse que no hay norma sustantiva de la Constitución que no encuentre frente a sí normas capaces de suministrar eventualmente razones para una solución contraria.*

*Ciertamente, tras el panorama expuesto, pudiera pensarse que estas Constituciones del neoconstitucionalismo son un despropósito, un monumento a la antinomia: un conjunto de normas contradictorias entre sí que se superponen de modo permanente dando lugar a soluciones dispares. Sucedería efectivamente así, si las normas constitucionales apareciesen como reglas, pero ya hemos dicho que una de las características del neoconstitucionalismo es que los principios predominan sobre las reglas. Mucho se ha escrito sobre este asunto y es imposible resumir siquiera los términos del debate. Pero, a mi juicio, la cuestión es la siguiente: si bien individualmente consideradas las normas constitucionales son como cualquiera otras, cuando entran en conflicto interno suelen operar como se supone lo hacen los principios. La diferencia puede formularse así: cuando dos reglas se muestran en conflicto, ello significa que o bien una*

---

<sup>70</sup> También la colombiana en el artículo 58 Superior.

*de ellas no es válida, una opera como excepción a la otra (criterio de especialidad). En cambio, cuando la contradicción se entabla entre dos principios, ambos siguen siendo simultáneamente válidos, por más que en el caso concreto y de modo circunstancial triunfe uno sobre otro. Es obvio que en una antinomia entre normas constitucionales no cabe aplicar ni el criterio de jerarquía ni el cronológico; en ocasiones me parece que el caso puede resolverse mediante el criterio de especialidad. Sin embargo, lo ordinario es que entre los supuestos contemplados por las normas constitucionales no resulte viable establecer una relación de especialidad, y entonces sólo cabe buscar una relación de preponderancia relativa al caso concreto.*

*Llegamos así al último de los rasgos enunciados: más ponderación que subsunción. Recibe el nombre de ponderación el tipo de juicio que se formula para resolver las antinomias entre normas constitucionales para las que no sirve el criterio de especialidad; un juicio complejo que desemboca en una declaración de preferencia condicionada que otorga el triunfo a una de las normas en conflicto, pero lo hace sin pretensión de permanencia, sino limitado al caso concreto que se examina. Aunque requiere una argumentación compleja, imposible de detallar aquí, el núcleo central del juicio de ponderación consiste en otorgar preferencia a aquella solución que reporte la lesión más liviana de una de las normas en conflicto a cambio de la más urgente o vigorosa protección de su contraria; partiendo naturalmente de que ambas normas en abstracto ostentan el mismo valor.*

*En resumen, el neoconstitucionalismo como modelo de organización jurídico política quiere representar un perfeccionamiento del Estado de derecho, dado que si es un postulado de éste el sometimiento de todo poder al derecho, el tipo de Constitución que hemos examinado pretende que ese sometimiento alcance también al legislador. Bien es cierto que, a cambio, el neoconstitucionalismo implica también una apertura al judicialismo, al menos desde la perspectiva europea, de modo que si lo que gana el Estado de derecho por un lado no lo quiere perder por el otro, esta fórmula política reclama entre otras cosas una depurada teoría de la argumentación capaz de garantizar la racionalidad y suscitar el consenso en torno a las decisiones judiciales. Inclinarsé a favor del legalismo o del judicialismo como modelos predominantes es, según creo, una opción ideológica. A su vez, como teoría del derecho, el neoconstitucionalismo estimula una profunda revisión del positivismo teórico y según alguna opinión –que no comparto– también del positivismo metodológico. Sea como fuere, de lo expuesto hasta aquí es evidente que el neoconstitucionalismo requiere una nueva teoría de la norma que de entrada a los principios, y una nueva teoría de la interpretación ni puramente mecanicista ni absolutamente discrecional donde los riesgos que comporta la interpretación constitucional puedan ser conjurados por un esquema plausible de argumentación jurídica.”*

Después de estas consideraciones de Luis PRIETO SANCHÍS, también podemos entender por Neoconstitucionalismo a un cierto modelo de Estado de Derecho que define institucionalmente una determinada forma de organización política; otras acepciones posibles son: a) una teoría del derecho apta para describir o explicar las características del modelo, b) una ideología o filosofía política que justifica o defiende el paradigma propuesto, c) una dimensión que podríamos denominar como filosofía jurídica que tiene por objeto revisar categorías tradicionales instituidas por la teoría general del derecho.<sup>71</sup>

Se ha sostenido igualmente que en una primera acepción se entiende por Estado constitucional de derecho a una teoría y/o una ideología y/o método de análisis del derecho, y en una segunda acepción, el mencionado paradigma designa algunos elementos estructurales de un sistema jurídico y político, que son descriptos y explicados por el neoconstitucionalismo como teoría o que satisfacen los requisitos del neoconstitucionalismo como ideología. En la segunda acepción, el término neoconstitucionalismo designa a un modelo constitucional, o sea el conjunto de mecanismos normativos e institucionales, realizados en un sistema jurídico-político históricamente determinado que limitan los poderes del Estado y/o protegen los derechos fundamentales<sup>72</sup>.

<sup>71</sup> PRIETO SANCHÍS, Luis, *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Editorial Trotta, España, 2003, página 101.

<sup>72</sup> COMANDUCCI, Paolo, “Formas de (neo) constitucionalismo: un análisis metateórico”, En: CARBONEL, Miguel. *Neoconstitucionalismo(s)* Editorial Trotta, Colección Estructuras y Procesos, segunda edición, 2005, página 75.

El profesor argentino Andrés GIL DOMÍNGUEZ<sup>73</sup>, autor del libro “*Neoconstitucionalismo y derechos colectivos*” agrega que “*este modelo es tributario de las dos grandes corrientes constitucionales que tradicionalmente han caminado separadas: la norteamericana (que estableció una Constitución garantizada sin contenidos normativos) y la europea (que estableció Constituciones con un denso contenido normativo pero sin garantías). El neoconstitucionalismo conjuga ambos modelos y arroja como consecuencia un sistema de Constituciones normativas garantizadas en última instancia (dotando al Poder Judicial de la “última palabra” en cuestiones controvertidas) por el control de constitucionalidad.*”

*En su primera acepción, el neoconstitucionalismo se asienta sobre una naturaleza estructural y presenta los siguientes elementos caracterizadores: a) carácter normativo o fuerza vinculante de la Constitución, b) supremacía de la Constitución dentro del sistema de fuentes, c) eficacia o aplicación directa, d) garantía judicial, e) presencia de un denso contenido normativo que tiene como destinatarios a los ciudadanos en sus relaciones con el poder y con los particulares, que está formado por principios, derechos y directrices más o menos precisos pero que están llamados a ser aplicados en los casos concretos, f) la rigidez constitucional (en donde se produce una relación que indica que a mayor dificultad de reforma para la mayoría legislativa, mayor fortaleza del modelo constitucional).*

*En este primer campo, estamos en presencia de un modelo o estructura, a partir de cual, se construye el paradigma de la convivencia plural de una determinada comunidad. Su existencia se encuadra en la categoría de la validez, por cuanto una Constitución normativa y garantizada establecerá la validez o invalidez de las normas inferiores (leyes, actos, etc.).*

*Es indispensable considerar que en todo momento, los elementos constitutivos del modelo están definidos por el ámbito estructural. Es aquí donde debemos discutir los alcances de sus características fundantes.*

*2.\_ Por garantismo constitucional, entendemos al conjunto de garantías políticas y jurisdiccionales que tienen por objeto tornar vigente al modelo de Estado constitucional de derecho, tanto en cuanto a las formas de producción del derecho, como así también, en torno a las sustancias constitucionales afinadas en los derechos fundamentales.*

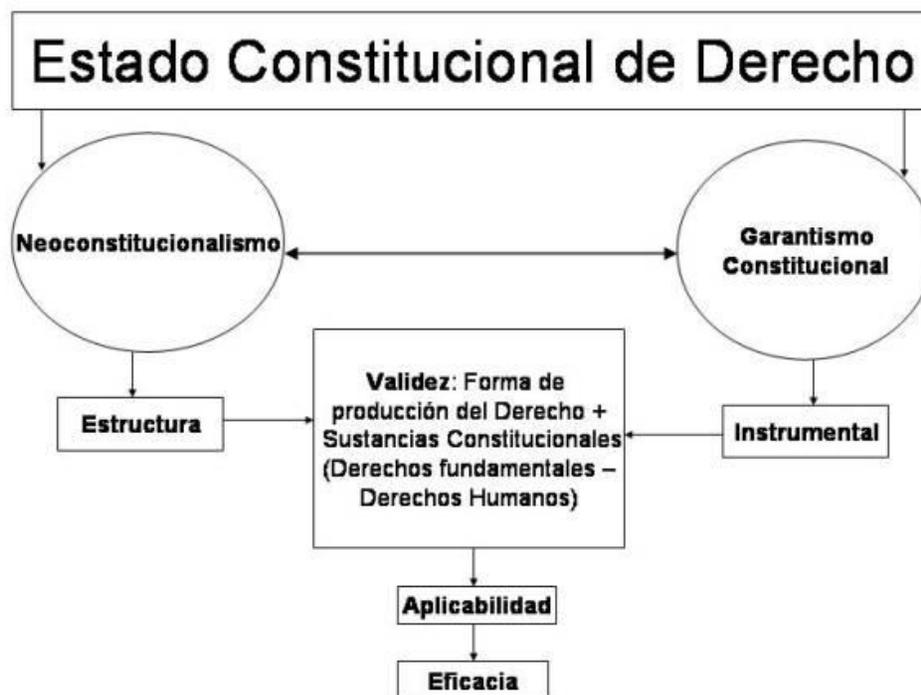
*El garantismo tiene una naturaleza instrumental y gradual.*

*Su existencia se encuadra en la categoría de la eficacia, por cuanto frente a los distintos incumplimientos que puedan suscitarse, los distintos instrumentos previstos por el ordenamiento (garantías) tendrán por objeto dotar de plena vigencia al modelo constitucional determinado estructuralmente.*

*Las garantías (liberales y sociales) no son otra cosa “que las técnicas previstas por el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad, y por lo tanto, para posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional”. La ausencia de las correspondientes garantías equivale a la inobservancia del modelo constitucional establecido (y de los derechos fundamentales estipulados) y a la generación de lagunas que deben ser colmadas mediante las garantías. En este plano, la jurisdicción constitucional ha dejado de ser la simple sujeción del juez a la ley, sino también análisis crítico de su significado como medio de control de la legitimidad constitucional.*

---

<sup>73</sup> GIL DOMÍNGUEZ, Andrés. *La declaración de inconstitucionalidad de oficio: su actualidad teórica y jurisprudencial en la Argentina*. En: [http://www.eldial.com/suplementos/publico/doctrina/pu041018-b.asp#\\_ftn2](http://www.eldial.com/suplementos/publico/doctrina/pu041018-b.asp#_ftn2), consultada enero 11 de 2006.



3.\_ La articulación entre modelo estructural y garantismo instrumental trae consigo una ineludible consecuencia: lo instrumental tiene por único objeto dotar de eficacia a lo estructural (ámbito en el cuál se establecerán las formas de producción del derecho y las sustancias constitucionales), pero nunca desde lo instrumental es posible -en el campo de la validez- definir lo estructural.

4.\_ Si entre las notas definitorias del un Estado constitucional de derecho encontramos la fuerza normativa de la Constitución, la supremacía constitucional y la aplicación directa de sus normas, la declaración de inconstitucionalidad de oficio por parte de los jueces (aquél que se desarrolla dentro de una causa judicial sin que medie pedido o rogatoria de parte) es una consecuencia irremediable. De lo contrario, entre el modelo que en el que decimos vivir y al juramos defender y la eficacia de dicho modelo existiría una antinomia insuperable que denotaría una crisis esquizofrénica normativa, social y política con consecuencias poco deseables.

*Desconocer la declaración de inconstitucionalidad de oficio equivale a dejar de lado la fuerza normativa de la Constitución, por cuanto su supremacía y eficacia directa queda condicionada a que el justiciable formule la objeción y demande el control.*". Hasta aquí GIL DOMÍNGUEZ.

Para Miguel CARBONELL, como coordinador del libro *Neoconstitucionalismo(s)*<sup>74</sup>, en el que recoge escritos de Luigi FERRAJOLI<sup>75</sup>, Robert ALEXY, Riccardo GUASTINI, Paolo COMANDUCCI<sup>76</sup>, José Juan

<sup>74</sup> CARBONELL, Miguel (Coord.) *Neoconstitucionalismo(s)*. Editorial Trotta, Colección Estructuras y Procesos, segunda edición, 2005.

<sup>75</sup> FERRAJOLI, al referirse al *neoconstitucionalismo* señala que, para que el paradigma de la democracia constitucional madure, es menester que se amplíe en tres dimensiones, a saber:

- a. Que se garanticen todos los derechos sin excepción;
- b. Que esos derechos se hagan valer ante cualquier tipo de poder, incluso los poderes privados, y
- c. Que verdaderamente los derechos se apliquen en los ámbitos doméstico y mundial

<sup>76</sup> El profesor COMANDUCCI se refirió al término Neoconstitucionalismo, en el discurso "*Constitucionalización y Teoría del Derecho*", leído en su posesión como Miembro Correspondiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba,

MORESO, Luis PRIETO SANCHÍS, Alfonso GARCÍA FIGUEROA, Susana POZZOLO, Juan Carlos BAYÓN, Santiago SASTRE ARIZA<sup>77</sup> y Mauro BARBERIS<sup>78</sup>, hablar de neoconstitucionalismo(s) supone hacer referencia a dos cuestiones que deben estudiarse por separado. Por una parte, a una serie de fenómenos evolutivos que han tenido evidentes impactos en lo que se ha llamado el paradigma del Estado constitucional; por otro lado, a una determinada teoría del Derecho que ha propugnado en el pasado reciente por esos cambios y/o que da cuenta de ellos, normalmente en términos bastante positivos o incluso elogiosos. De ambas perspectivas se nutre este libro, pues algunos autores defienden en sus textos lo que debería ser el Estado constitucional, otros describen la operatividad que han tenido los cambios generados en su funcionamiento y otros, finalmente, se dedican a analizar las teorías explicativas o justificativas de este nuevo estado de cosas.

Por su parte, el profesor argentino Rodolfo Luis VIGO<sup>79</sup>, expresa que el neoconstitucionalismo es *el Estado constitucional o el constitucionalismo “fuerte”, lo cual implica un nuevo desafío a la cultura jurídica, que ya no puede recurrir –o sólo con significativos cambios- a muchos de los conceptos y teorías que resultaban esgrimibles con el constitucionalismo decimonónico o el Estado legal de derecho. Si puede llegar a sostenerse (FIORAVANTI) que la existencia de la Constitución se remonta a la antigüedad y acompaña la historia de la humanidad, están fuera de discusión las características peculiares que ella asumirá en Europa continental después de la Segunda Guerra Mundial. De ese modo, al juridizarse la Constitución e invadir todo el terreno se reabren viejas discusiones que habían permanecido como marginales u ocultas durante los ciento cincuenta años anteriores. Así, respecto del concepto del derecho, se plantea la presencia en su contenido de la moral y las consiguientes discusiones sobre si esa presencia es contingente o necesaria, y en torno de qué moral incorpora la Constitución: subjetiva, intersubjetiva, positiva, objetiva, crítica, ideal, etc. La epistemología se conmueve en tanto se pone en crisis el punto de vista “insular” (NINO), externo y descriptivista, y se privilegian puntos de vista internos, justificatorios y normativos. El sistema jurídico nacional que con tanta pulcritud se había alcanzado, de repente resulta sacudido por otros sistemas jurídicos superpuestos y plurales que comprometen a su unidad, jerarquía, completitud, coherencia y economía. La soberanía, que había posibilitado el surgimiento del Estado concentrando su capacidad para dar las normas que regirán en ese espacio particular, se fractura y es la misma Constitución la que reclama la soberanía (ZAGREBELSKY) o incluso se propone una “Constitución sin soberanía” (FERRAJOLI), aun cuando operativamente su supremacía nacional se diluye a costa de tribunales supranacionales y de fuentes del derecho que ella misma controla dificultosamente. Alterándose la Constitución es obvio que la política se conmueve y en las decisiones parlamentarias existen azoradas al activismo judicial invasivo e incontrolable. No es superfluo agregar que la sociedad en que se genera y practica ese derecho y esa política ha cambiado, y así su pluralismo axiológico y cultural contrasta con las típicas sociedades europeas del siglo XIX. Frente a ese panorama, no caben las cómodas inercias doctrinarias, dado que el alejamiento de la realidad es demasiado costoso para la teoría a la corta o a la larga. Tanto es el efecto doctrinario del neoconstitucionalismo que impacta en la antigua y actual (ALEXY) discusión entre positivistas y no positivistas, y por sobre los debates anticipados en la década del 60 del siglo XX en Italia entre MATTEUCCI y BOBBIO, que hoy algunos reivindicar al constitucionalismo para el iuspositivismo (Comanducci), mientras que otros declaran a ambas posiciones como absolutamente incompatibles entre sí (ZAGREBELSKY) y también están aquellos que reconocen en el neoconstitucionalismo una nueva escuela iusfilosófica o de teoría general del derecho (integrada por autores variados y prestigiosos como DWORKIN, NINO, ZAGREBELSKY, FERRAJOLI, ALEXY o HABERMAS).*

---

Argentina. Visible en el enlace: <http://www.acader.unc.edu.ar/artconstitucionalizacionyteoriadelderecho.pdf>, consultado enero 10 de 2006.

También puede consultarse su artículo “Formas de (neo)constitucionalismo: Un análisis metateórico”, en: <http://www.upf.edu/dret/filos/comanducci.pdf>, con traducción de Miguel CARBONELL.

<sup>77</sup> Profesor en la Universidad de Castilla – La Mancha, España y autor del libro “Ciencia Jurídica Positivista y Neoconstitucionalismo”, editado en Madrid por Editorial MacGraw-Hill, 1999.

<sup>78</sup> De este autor puede consultarse el artículo *Neoconstitucionalismo, Democracia e Imperialismo de la Moral*. En: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/31/pr/pr20.pdf>

<sup>79</sup> VIGO, Rodolfo Luis. *Prólogo*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo I, Op. Cit., página XXI.

En resumen, podemos concluir con las palabras del profesor mexicano Mauricio Iván del TORO HUERTA<sup>80</sup>, para quien *el constitucionalismo contemporáneo o neoconstitucionalismo supone un cambio de paradigma, al proponer una alteración también en el sistema de fuentes, al considerar el carácter normativo de la Constitución y al establecer jurisdicciones constitucionales como "guardianes" de tal normativa. Asimismo, al concebir la normativa constitucional como un sistema abierto a los diferentes principios que dotan de sentido al ordenamiento y refuerzan el contenido material de la Constitución, se refuerza el papel de la argumentación en los procesos de aplicación e interpretación del derecho. Como afirma Luis Prieto Sanchís, "si en algo cambia el panorama jurídico tras una Constitución de principios garantizada a través de mecanismos jurisdiccionales, es precisamente en el papel que de asumir la argumentación o el razonamiento jurídico... si argumentar equivale en último término a justificar, el nuevo constitucionalismo encarna una exigencia de justificación o, mejor dicho, de mayor justificación: ya no es suficiente con apelar a la autoridad del órgano y al procedimiento", sino que es preciso también acudir a los contenidos materiales que sustentan el ordenamiento.*

*La conciencia del rol del juez en el constitucionalismo contemporáneo es fundamental. El Estado constitucional cooperativo del que habla HÄBERLE, requiere de jueces "abiertos" que conciban a la Constitución no como una normativa estática en el tiempo sino como un proceso público abierto y evolutivo. La Constitución viva "vive" de la interpretación y a través de los procesos interpretativos en los que "se insertan potencialmente todos los órganos estatales, todas las potencias públicas, todos los ciudadanos y grupos". En este sentido, como señala José Antonio ESTÉVEZ ARAUJO, "[s]i el orden constitucional se resuelve en una serie de procesos que deben ser lo más abiertos y participativos posibles, al Tribunal Constitucional compete la función de garante de la apertura de dichos procesos". Por tanto, si la teoría de la interpretación constitucional, de la ciencia y de la democracia que respaldan al Estado constitucional conducen a la concepción de la Constitución como un proceso abierto que conduce necesariamente a una cada vez mayor comunicación entre el Estado y la sociedad, los jueces constitucionales son los intermediarios principales (aunque en ningún caso los únicos) en este proceso y por tanto a ellos corresponde, en última instancia, garantizar y hacer posible dicha comunicación, tanto en su papel de intérpretes constitucionales como en el de promotores de opinión pública.*

*Así podemos decir, siguiendo al profesor Peter HÄBERLE, que los tribunales constitucionales deberían vigilar la "participación justa" de los diferentes grupos en las interpretaciones constitucionales, de tal manera que su decisión tenga en consideración interpretativamente tanto los intereses de las partes en un proceso determinado, como, y especialmente, los "no participantes", esto es "los intereses no representados y no representables". Asimismo, en situaciones de división profunda en el seno de la opinión pública corresponde también a los tribunales constitucionales "velar por que no se pierda el mínimo irrenunciable de función integradora de la Constitución".*

---

<sup>80</sup> Puede sobre el particular acudir a su artículo "La apertura constitucional al derecho internacional de los derechos humanos en la era de la mundialización y sus consecuencias en la práctica judicial", visible en el enlace: [http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/112/art/art9.htm#N\\*](http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/112/art/art9.htm#N*), consultado el 11 de enero de 2006.

### 3. FORMAS DE INTERPRETACIÓN:

Tanto las autoridades judiciales como los particulares pueden interpretar la Constitución, con base en objetivos o fines determinados, que pueden ser de diferentes tipos: económicos, políticos o sociales y cuando esto sucede, se buscan elementos para fundar un proceder. Así, las formas de interpretación constitucional se presentan según su resultado y según su fuente; sin embargo, antes de proceder a su estudio, hay que destacar que la interpretación constitucional es una especie de interpretación jurídica, pero, logra diferenciarse de ésta por cinco factores identificados por el profesor Arturo HOYOS<sup>81</sup>, los cuales son:

- Por su actor: el pleno de la Corte Constitucional;
- Por su matiz político, no en el sentido político partidista, sino porque mediante ella se condicionan y controlan las actuaciones de los órganos políticos del Estado y mediante la interpretación constitucional se les da en ocasiones una solución jurídica a conflictos políticos.
- Por su objeto: textos de valor constitucional;
- Por sus finalidades: actuación de la Constitución, integración del ordenamiento constitucional, control formal y material de las leyes y otros actos de autoridad, elegir la solución constitucional más correcta y defensa de la Constitución; y,
- Por una serie de principios especiales que la animan.

#### 3.1. Según su Resultado:

Teniendo en cuenta su resultado, la interpretación puede ser:

- Creativa
- Extensiva
- Literal
- Restrictiva
- *Sensu largísimo*
- *Sensu largo*
- *Sensu estricto*.

**3.1.1. Creativa**, es un tipo de interpretación dinámica, en la cual, el sentido de la norma depende del contexto y del tenor, independientemente de que su letra sea la misma. Esta clasificación la presenta la profesora MORELLI RICO, basándose en Pietro MEROLA y según ella, lo que se trata es de realizar materialmente los derechos actuales. *La interpretación dinámica obviamente hace prevalecer el intérprete sobre el legislador, y la doctrina que se opone a ella, argumenta que se trata de una forma para permitir que lo político subyugue a lo jurídico. El problema no es sencillo, toda vez que es menester establecer hasta qué punto es posible interpretar en forma creativa, sin romper las reglas que soportan el sistema. Adoptar una u otra posición toca directamente con otro aspecto, cual es la caracterización del sistema jurídico: la interpretación creativa a cargo del juez, teóricamente, ha de encontrar más espacio en el common law; en el civil law, el juez ha de estar más a la letra del precepto normativo...*<sup>82</sup>

**3.1.2. Extensiva**, opera por el sentido subyacente o que debe deducirse lógicamente del contexto, y que hace alcanzar el precepto a casos aparentemente no expresos pero que puedan reputarse razonablemente incluidos. Se aplica este método para entender y aplicar las normas en su sentido más amplio posible. El peligro de la interpretación extensiva, *extensive interpretation*, es que como lo reconocen algunos como James BRYCE, “equivale a la *evation*”, nombre que se aplica a la real violación de la Ley Suprema, muchas veces animada por el “activismo judicial” como ha ocurrido en Colombia, ya que muchos fallos de la Corte sostienen que en materia de libertades personales fundamentales, las normas que las consagran deben interpretarse en forma extensiva. Sorprendentemente, el irlandés

<sup>81</sup> HOYOS, Arturo. Op. Cit., página 5.

<sup>82</sup> MORELLI RICO, Sandra. Artículo citado, páginas 232 y 233.

afirma “*La evasión, aunque perniciosa, quizá sea para la confianza pública un choque menos violento que la clara violación, pues, como algunos defienden, la equivocación altera menos la conciencia de un hombre para futuros usos que la falsedad patente*”<sup>83</sup>.

**3.1.3. Literal**, también llamada gramatical, que estudiaremos más abajo, consiste en apreciar el sentido con exclusiva referencia a los términos, a la letra del texto, sin ampliar ni restringir en modo alguno su alcance. Esta forma de interpretación también ha dado lugar a “la interpretación en *sentido amplio*, que consiste en *atribuir un significado a lo que alguien ha dicho o escrito, lo cual se manifestaría en otro enunciado que es de esa forma la expresión de la significación del enunciado interpretado*. Pero en ocasiones, *la actividad interpretativa puede ser concebida de manera más restringida y, de esta forma, hablar de interpretación en sentido estricto. En este caso la interpretación se realiza solamente cuando existen dudas respecto al significado de una expresión lingüística concreta, esto es, la interpretación no es pertinente más que cuando una expresión da lugar a discusiones sobre su sentido en un caso particular de comunicación intersubjetiva*”.<sup>84</sup>

Para NARANJO MESA<sup>85</sup>, el criterio gramatical *presupone que ningún elemento en el texto legal carece de significado; que a una expresión de un texto legal no debe dársele un significado diferente en distintos contextos ni un significado diferente que se aparte del uso general del lenguaje, salvo que exista una razón suficiente; y que si la terminología de la norma se aparta del uso ordinario del lenguaje, la terminología especial prima sobre el lenguaje ordinario*.

El criterio basado en la letra del texto constitucional se aplica sólo a textos expresos donde la lectura tiene un claro significado para el “ciudadano común y corriente”. José GAMAS TORRUCO<sup>86</sup>, profesor mexicano de la materia, dice que *su uso es preciso, pero no puede dársele mayores alcances. Sólo se aplica a una parte de las normas donde la claridad no deja lugar a muchas dudas. Pero su suficiencia y utilidad terminan ahí donde la Constitución no contiene texto expreso, sino éste se “infiere” o el texto permite una gran laxitud en su significado el análisis en la “letra constitucional” no es conducente*.

**3.1.4. Restrictiva**, que reduce el sentido y el alcance de la norma cuando su expresión literal excede lo que razonablemente corresponde; y que no debe confundirse con la interpretación literal, que mantiene el alcance del texto legal mientras la interpretación restrictiva lo reduce. Una y otra técnica son fruto de los gustos ideológicos de los intérpretes y “[L]os valores que se privilegian con una interpretación restrictiva, respetuosa de la letra de la ley son la estabilidad, la certidumbre del derecho. En tal concepción, calificable de estática, que no quiere de ninguna manera traicionar la voluntad del legislador, la inmutabilidad de la norma no se cuestiona”.<sup>87</sup>

DUEÑAS RUIZ<sup>88</sup>, dice sobre la interpretación restrictiva que, *como su nombre lo indica, es entender los textos y los actos jurídicos en su sentido más limitado. Un ejemplo de ello tiene que ver con los privilegios normativos, que se considera deben ser interpretados en forma restrictiva. O cuando se consagran excepciones. En materia tributaria es particularmente importante este método interpretativo tratándose de exenciones*.

La profesora Sandra MORELLI RICO<sup>89</sup> dice también que *la Constitución tiene entre otras funciones, aquella de preservar el orden jurídico; para el efecto ésta ha de ser aplicada en armonía con los valores dominantes en una sociedad, aquellos valores que conforman lo que en este escrito*

<sup>83</sup> LINARES QUINTANA, Segundo V. Op. Cit., página 631.

<sup>84</sup> UPRIMNY YEPES, Rodrigo y RODRÍGUEZ VILLABONA, Andrés Abel. *Interpretación judicial. Módulo de Autoformación*. Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”. Bogotá, 2003, páginas 20-21.

<sup>85</sup> NARANJO MESA, Vladimiro. Op. Cit., página 411.

<sup>86</sup> GAMAS TORRUCO, José. *Interpretación Constitucional*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo I, Op. Cit., página 585.

<sup>87</sup> MORELLI RICO, Sandra. Artículo citado, página 232.

<sup>88</sup> DUEÑAS RUIZ, Oscar José, Op. Cit., página 70.

<sup>89</sup> MORELLI RICO, Sandra. Artículo citado, página 231.

*ha sido definido como visión del mundo. El planteamiento es claro e incontrovertible, cuando los valores fundamentales de una sociedad no han mutado sustancialmente, entre el momento que tuvo origen la Constitución y el momento en que el intérprete ha de aplicarla.*

**3.1.5. *Sensu largísimo***, es una clasificación dada por el profesor polaco Jerzy WRÓBLEWSKY<sup>90</sup>, para el que se define como *la comprensión de un objeto en tanto que fenómeno cultural. Si nos encontramos, por ejemplo, con una piedra de una forma particular nos podríamos preguntar si es el resultado de fuerzas naturales como el viento o el agua, o producto del trabajo humano como instrumento u obra de arte. En el primer caso sólo nos interesamos por el proceso natural relacionado con la geología, pero en el segundo caso atribuimos a la piedra algún valor (sentido, significado), tratándola como resultado de una actividad humana. En otras palabras, atribuimos algún valor (sentido, significado) al substrato material interpretándolo como resultado de la actividad del hombre. Y ésta es una “interpretación cultural” utilizada en las ciencias humanas y que requiere una base filosófica apropiada.*

**3.1.6. *Sensu largo***, también defendida por WRÓBLEWSKY<sup>91</sup> y significa la comprensión de cualquier signo lingüístico. *En otras palabras, para entender un signo de un lenguaje dado hay que interpretarlo atribuyéndole un significado de acuerdo con las reglas de sentido de ese lenguaje. Es evidente que, primero, a algo hay que tratarlo como signo de un lenguaje (interpretación en el sentido más amplio) y, después, atribuirle un significado al comprenderlo (interpretación en sentido amplio). Esta sinonimia entre “interpretación” y “comprensión” es utilizada en el campo de la semiótica contemporánea. Hay, sí, una analogía entre el interpretar un cálculo formal a través de ciertos modelos y el interpretar un lenguaje natural. Si nos interesamos por el lenguaje legal en el que los textos legales están formulados, en tal caso, para entenderlos, hemos de usar “interpretación” en sentido amplio. Esto mismo puede sostenerse para cualquier uso del lenguaje natural en los actos de comunicación de todos los días.*

**3.1.7. *Sensu Stricto***, lo cual quiere decir, también en palabras del profesor WRÓBLEWSKY<sup>92</sup>, *determinación de un significado de una expresión lingüística cuando existen dudas referentes a este significado en un caso concreto de comunicación. Hay, por tanto, dos tipos de situaciones de comunicación: o bien la comprensión directa de un lenguaje es suficiente para fines de comunicación concreta, o bien existen dudas que se eliminan mediante la interpretación... Este uso del término “interpretación” tiene una larga tradición en el discurso jurídico y se conecta con el principio interpretatio cetera in claris o clara non sunt interpretanda...*

**3.2. Forma de Interpretación teniendo en cuenta **su fuente****, con o cual puede ser:

- Auténtica
- Con base en consultas, que se dan mediante dictámenes, opiniones y otros
- Creativa
- Docta
- Doctrinal
- En Cátedra
- Judicial
- Legal o práctica
- Operativa
- Política
- Por particulares
- Previsora.

---

<sup>90</sup> WRÓBLEWSKY, Jerzy. *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*. Primera edición reimpresión. Traducción de Arantxa Azurza. Colección Cuadernos Civitas, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1988, página 21.

<sup>91</sup> WRÓBLEWSKY, Jerzy, Op. Cit., página 22.

<sup>92</sup> WRÓBLEWSKY, Jerzy, Op. Cit., páginas 22 a 24.

**3.2.1. Auténtica**, es la que realiza el mismo órgano o autoridad que dio existencia a la norma jurídica (el legislador), o el acto objeto de interpretación, por medio de un nuevo acto, que aclara con efecto retroactivo el sentido del acto originario interpretado. El poder legislativo puede reconsiderar sus propias leyes y el poder judicial constitucional en nuestro caso, puede reconsiderar sus fallos (en incidente de nulidad), sea para modificarlos, sea para interpretarlos, determinando su alcance, aclarando su sentido y su propósito. A diferencia de la norma nueva, la norma interpretada nada crea, sólo aclara; pero al aclarar, tal interpretación lógicamente hace retrotraer al momento de su sanción, o de su adopción judicial, los efectos jurídicos que la ley o la decisión genera. Por eso, este sistema se ha denominado como el de la interpretación “por vía de autoridad”. De conformidad con lo que comúnmente se acepta, *eius est interpretari cuius est condere legem*, el legislador tiene competencia para una interpretación auténtica.

En Colombia se ha de aclarar que el Ejecutivo no puede aclarar una ley mediante decreto y que ni el Ejecutivo, ni el Legislativo pueden a través de normas, aclarar o interpretar la Constitución, lo cual es responsabilidad de la rama Judicial<sup>93</sup>.

Este tipo de interpretación auténtica, fue objeto de pronunciamiento en la Corte Constitucional, cuando por medio de la Sentencia C-806 de 2001<sup>94</sup>, se precisó:

*Según el artículo 14 del Código Civil “las leyes que se limitan a declarar el sentido de otras leyes, se entenderán incorporadas en estas; pero no afectarán en manera alguna los efectos de las sentencias ejecutoriadas en el tiempo intermedio”, con lo cual se incorpora en nuestro ordenamiento la denominada interpretación auténtica o legislativa que, como su nombre lo indica, es la realizada por medio de una ley con el propósito de señalar el sentido en que debe entenderse una ley anterior cuyo enunciado se presta a dudas.*

*Al establecer el sentido y alcance de una ley el legislador no hace una nueva declaración de voluntad, porque simplemente se limita a corroborar la expresada en la ley interpretada. Además, como se supone que la ley interpretativa forma un solo cuerpo con la ley interpretada (se incorpora a ésta, según lo prescribe el artículo 14 del código civil), ella debe ser aplicada desde la vigencia de ésta última, sin perjuicio de los efectos de las sentencias judiciales ejecutoriadas en el interregno.*

*La jurisprudencia constitucional se ha referido a las leyes interpretativas haciendo énfasis en su fuerza vinculante y en los requisitos constitucionales que debe cumplir su expedición.*

**3.2.2. Con base en consultas, que se dan mediante dictámenes, opiniones y otros.** Esta clasificación, aportada por Elisur ARTEAGA NAVA<sup>95</sup>, refiere que *(C)uando un especialista es consultado en relación con un tema de índole constitucional, lo común es que emita su punto de vista mediante dictámenes u opiniones; en algunos casos quien consulta lo hace para saber cuál es el sentido de la Constitución respecto de determinada materia; en otros, un especialista es consultado a fin de que aporte elementos que funden determinado punto de vista o una acción que pretende llevarse a cabo. Si bien pudiera tratarse de una opinión autorizada, no puede dejar de reconocerse que se emite con fines netamente prácticos y, en algunos casos, interesados. Ésta interpretación es la que en Colombia realiza la Academia Colombiana de Jurisprudencia como órgano consultivo del gobierno nacional.*

<sup>93</sup> Sobre este particular téngase presente que en la Sentencia C-113 de 1993, se dijo que *“inaceptable sería privar a la Corte Constitucional de la facultad de señalar en sus fallos el efecto de éstos, ciñéndose, hay que insistir, estrictamente a la Constitución. E inconstitucional hacerlo por mandato de un decreto, norma de inferior jerarquía. Pues la facultad de señalar los efectos de sus propios fallos, de conformidad con la Constitución, nace para la Corte Constitucional de la misión que le confía el inciso primero del artículo 241, de guardar la “integridad y supremacía de la Constitución”, porque para cumplirla, el paso previo e indispensable es la interpretación que se hace en la sentencia que debe señalar sus propios efectos. En síntesis, entre la Constitución y la Corte Constitucional, cuando ésta interpreta aquélla, no puede interponerse ni una hoja de papel”.*

<sup>94</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-806 de 2001, M.P. Dra. Clara Inés VARGAS HERNÁNDEZ.

<sup>95</sup> ARTEAGA NAVA, Elisur, *Ibíd.*, página 119.

- 3.2.3. **Creativa.** Tipo creado por el profesor Néstor Pedro SAGÜÉS<sup>96</sup> y definida como *la que permite desarrollar y adaptar la Constitución para su aplicación a un caso concreto, a partir de un esclarecimiento, compatibilización e integración de sus normas.* Para el citado profesor argentino, *esta forma de interpretación implica que el juez constitucional, inevitablemente tendrá que ejercer un papel innovador o creativo. Ello es así porque de modo inexorable le tocará esclarecer, desenvolver, compatibilizar, integrar y hasta adoptar la Constitución.*
- 3.2.4. **Docta,** tipo de interpretación que proviene de personas que han hecho del derecho, y concretamente de la rama constitucional, su ocupación habitual o a ella dedican parte de su desempeño profesional, se les reconoce autoridad y es tomada en cuenta en función de su autor, la forma en que ella se externa y el momento y las circunstancias en que se emite.
- 3.2.5. **Doctrinal,** es la que realizan los juristas en la ciencia jurídica en general y en la dogmática en particular y también toma el nombre de interpretación científica. Según NARANJO MESA<sup>97</sup>, *[E]n esta interpretación teórica, los autores se basan en su apreciación de los principios jurídicos y de la teoría del derecho, y pueden utilizar diversos criterios de interpretación. De hecho, el intérprete doctrinal es quien más cómodamente puede combinar los distintos criterios, ya que no tiene el apremio del juez en resolver una situación jurídica concreta, sino que puede obrar con toda la calma y amplitud que requiere la reflexión.*
- La interpretación doctrinal, sobre todo en lo que concierne a obras especializadas, es elaborada con fines netamente teóricos; sus autores, en general, emiten una opinión sin perseguir un fin práctico, específico o determinado. ARTEAGA NAVA<sup>98</sup> dice que *ella está contenida principalmente en manuales, tratados, libros de texto, monografías, opúsculos y otros; esas obras exponen opiniones autorizadas e interpretaciones fundadas de la Constitución que frecuentemente son tomadas en cuenta por las autoridades y, concretamente, por los tribunales.*
- 3.2.6. **En Cátedra,** Quienes imparten la cátedra necesariamente asumen la función de interpretar la Constitución, con fines pedagógicos; buscan iniciar a sus alumnos en la ciencia del conocimiento de la Constitución y su contexto. También se conoce como interpretación no positiva o no auténtica (*nichtauthentische Interpretation*). Ha habido grandes maestros en esa disciplina que no la han tenido para escribir.
- 3.2.7. **Judicial,** es la que efectúan los jueces cumpliendo con la misión que les corresponde. Los positivistas siguen a KELSEN, el iuspositivista<sup>99</sup> austriaco, quien expresa que cualquier contenido puede ser derecho y que el juez es creador del derecho, y es también relativamente libre en esta función. Sostiene el creador de la *teoría pura del derecho*, que, desde el punto de vista dinámico, la decisión del tribunal representa una norma individual, creada sobre la base de una norma general del derecho legislado o consuetudinario, del mismo modo en que esta norma general es creada sobre la base de la Constitución. ¡oh! Cuántos Kelsenianos en nuestra Corte Constitucional!! Sí, el juez crea derecho al interpretar la norma, pero, ¿hasta donde va su libertad?<sup>100</sup>. El mismo maestro LINARES QUINTANA, ha dicho que “[L]a tesis de que el juez, al interpretar la ley, crea derecho del mismo

<sup>96</sup> Citado por RIVERA SANTIVAÑEZ, José Antonio. *La Interpretación Constitucional*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo II, Op. Cit., página 990.

<sup>97</sup> NARANJO MESA, Vladimiro, Op. Cit., página 410.

<sup>98</sup> ARTEAGA NAVA, Elisur, *Ibíd.*, página 119.

<sup>99</sup> El positivismo (*positivismus*) se enfrenta permanentemente con el llamado no positivismo (*Nichtpositivismus*). Según Robert Alexy, todos los positivistas defienden la tesis de la separabilidad y de la separación. Todos los no positivistas oponen al menos una versión de la tesis de la vinculación.

<sup>100</sup> *Libertas est naturalis facultas eius quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut iure prohibetur*, recogida así por Florentino en el Digesto, libertad es la facultad natural del hacer cada uno lo que quiere, a no ser que sea prohibido por la fuerza o por el derecho.

*modo que el legislador al sancionar aquélla, resulta inaceptable dentro de la concepción del Estado constitucional, una de cuyas bases es el principio de la división de los poderes. La libertad jurídica del individuo aparecería amenazada y en vías de desaparecer apenas se admitiera que quienes aplican las normas jurídicas también pudieran crear normas jurídicas”.*<sup>101</sup>

Muchos dicen “*la Constitución es lo que los jueces dicen que es*”, pero frente a veces a disparatadas decisiones como la sentencia T-448 de 2004, (Caso de Metrotel de Barranquilla fallado por Eduardo MONTEALEGRE LYNNET), no podemos reconocer que los jueces puedan crear normas con el mismo valor que los preceptos constitucionales o legales, muchas veces con la peregrina tesis basadas en el pluralismo que la Corte pretende afirmar “*al margen de los órganos democráticos, en contravía de la conciencia ética de un país y sostenido por un grupo reducido de magistrados que imponen su personal criterio*”<sup>102</sup>. Es claro, pero a veces falla aquí la interpretación; SCHMITT, en su teoría de la Constitución, ha dicho que “*los jueces no hacen ninguna ley, no establecen ninguna política, nunca entran en el terreno de la acción pública. Ellos no gobiernan. Sus funciones con respecto al Estado se limitan a ocuparse de que la acción popular no infrinja el derecho y la justicia, tal como existen en la Constitución escrita y el derecho natural*”.

Por vía de la interpretación, por más progresista que pueda ella ser o los jueces que la interpretan en la Corte, Tribunal o Sala Constitucional, no ha de llegarse al quebrantamiento de la Constitución, como sería su modificación al margen del procedimiento estatuido por ella misma para su reforma, en nuestro caso muy claros: acto legislativo, referendo o asamblea nacional constituyente. La misión de la Corte ha de ser la de guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución, sea esta la que fuere<sup>103</sup>.

Para GARCÍA BELAUNDE<sup>104</sup>, en el proceso interpretativo judicial se dan los siguientes momentos:

- a. establecer el sentido de la norma (momento semántico) en el cual se utilizan diversos tipos de razonamientos, incluyendo una opción valorativa,
- b. momento fáctico, o sea, la probanza de los hechos, de acuerdo a una especial teoría de la prueba.
- c. Subsumir los hechos dentro del supuesto de la norma (momento de subsunción),
- d. Momento lógico, para deducir las consecuencias de todo lo anterior.

En el 2001, la Corte Constitucional colombiana<sup>105</sup>, mediante fallo C-1026 de ese año, clarificó la misión de los jueces al pronunciarse dentro del ejercicio de sus funciones:

*Si los jueces, por una parte, son los encargados de hacer efectivos los derechos y libertades individuales, y por otra, son los que realizan la labor de aplicación del derecho positivo a la realidad social, entonces puede afirmarse que respecto de ellos, el principio de legalidad cobra una dimensión hermenéutica de gran importancia, en la medida en que durante el desarrollo cabal de sus funciones deben realizar varios ejercicios interpretativos, tanto de la ley, como de las circunstancias fácticas sobre las cuales habrán de decidir. Ahora, es claro que a partir del tránsito constitucional de 1991, con el reconocimiento (en el artículo 4 Superior) del valor normativo intrínseco de la Carta, esa labor de interpretación se debe conducir según los cauces que ha trazado*

<sup>101</sup> LINARES QUINTANA, Segundo V. Op. Cit., página 629.

<sup>102</sup> MENDOZA RAMÍREZ, Álvaro. *Curioso pluralismo el de la Corte*. En: El Tiempo, agosto 15 de 1997.

<sup>103</sup> En reiterados pronunciamientos la Corte colombiana ha resaltado que, en cumplimiento de su misión como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución, debe adelantar una labor interpretativa del contenido de la demanda presentada, en forma amplia y flexible, en búsqueda del propósito real que animó al demandante a utilizarla, evitando así, que el ejercicio de un derecho político del ciudadano se vea frustrado en sus resultados con la expedición de un pronunciamiento inhibitorio (Cfr. Sentencias C-290 y C245 de 2000, entre otras). Igualmente se exige que la demanda contenga cargos concretos de naturaleza constitucional, como presupuesto material para un pronunciamiento de fondo (Cfr. Sentencias C-013 y 697 de 2000, entre otras). En la Sentencia C-621 de 2001, con ponencia del Magistrado Manuel José CEPEDA ESPINOSA, la Corte analizó detenidamente estos puntos.

<sup>104</sup> GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *La Interpretación Constitucional como Problema*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo I, Op. Cit., página 603.

<sup>105</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1026 de 2001, M.P. Dr. Eduardo MONTEALEGRE LYNNET.

*la doctrina constitucional, especialmente en lo relativo a la protección de los derechos fundamentales; en efecto, sólo en la medida en que la labor hermenéutica del juez se ajuste a los dictados constitucionales, puede afirmarse que respeta el principio de legalidad.*

*6- De allí se derivan varias consecuencias. Una, el que parte integral de las funciones que compete desarrollar a los jueces es la labor de interpretación, sea de la Constitución, la ley o de otras providencias judiciales. Dos, que las interpretaciones que se salgan notoriamente de los límites que traza la doctrina constitucional, constituyen vías de hecho susceptibles de ser atacadas por vía de la acción de tutela, cuando con ellas se pone en riesgo la vigencia de los derechos fundamentales. Tres, que en todo caso, los funcionarios judiciales mantienen la autonomía que es propia de sus funciones, sin que tal autonomía pueda justificar el desacato de lo dispuesto por el Constituyente, derivando en arbitrariedad.*

*7- Está, así, establecido jurisprudencialmente que existen algunos mandatos de índole hermenéutica para los funcionarios judiciales. ¿Cuáles son esas reglas?*

*En primer lugar, tal y como se ha reiterado en varias oportunidades, está el principio de interpretación conforme, según el cual todos los mandatos del ordenamiento jurídico se deben interpretar de forma tal que su sentido guarde coherencia con las disposiciones constitucionales. Ello implica varias cosas: primero, que toda interpretación que no sea conforme a la Constitución, debe ser descartada; segundo, que ante dos interpretaciones posibles de una norma, el juez se debe inclinar por aquella que, en forma manifiesta, resulte más adecuada a los mandatos superiores; tercero, que en caso de dos o más interpretaciones que sean, en principio, igualmente constitucionales, el juez, en ejercicio de su autonomía funcional, deberá escoger en forma razonada aquella que considere mejor satisface los dictados del constituyente en el caso concreto.*

*8- También esta Corte ha señalado que la autonomía que la Carta “reconoce a la interpretación legal o judicial tiene como límite la arbitrariedad y la irrazonabilidad de sus respectivos resultados” (sentencia C-301/93); esto es, los frutos del ejercicio hermenéutico deben ser razonables. En este sentido, expresó la Corporación que “cuando el efecto de la interpretación literal de una norma conduce al absurdo o a efectos contrarios a la finalidad buscada pro la propia disposición, es obvio que la norma, a pesar de su aparente claridad, no es clara, porque las decisiones de los jueces deben ser razonadas y razonables. El intérprete tiene entonces que buscar el sentido razonable de la disposición dentro del contexto global del ordenamiento jurídico-constitucional conforme a una interpretación sistemática-finalista” (sentencia C-011/94). El contenido mismo del concepto de “razonabilidad” ha sido explorado por la Corte, que en sentencia C-530/93, dijo que éste “hace relación a que un juicio, raciocinio o idea esté conforme con la prudencia, la justicia o la equidad que rigen para el caso concreto. Es decir, cuando se justifica una acción o expresión de una idea, juicio o raciocinio por su conveniencia o necesidad”. En otras palabras, se trata de garantizar que, en cada caso, la interpretación de las disposiciones jurídicas se lleve a cabo acudiendo a un criterio finalista, que tome en cuenta las metas y objetivos establecidos en la Carta, de acuerdo con los criterios “pro-libertatis” y “pro-homine”, derivados de la filosofía humanista que inspira el constitucionalismo colombiano.*

- 3.2.8. **Legal o práctica**, en la cual existe un órgano específico del Estado que tiene competencia interpretativa especial. Por ejemplo, WRÓBLEWSKY<sup>106</sup> dice que en Polonia el Consejo de Estado posee la competencia de interpretación de las leyes. La acepción de interpretación práctica es creada por SAGÜÉS, para quien ella es la que realiza el juez constitucional para aplicar una norma de la Constitución a un determinado caso: “*además de interpretación fundamentalmente profesional es, interpretación útil, apta para dar respuestas sensatas y provechosas para la sociedad y para el sistema político donde se integra el juez constitucional. En otras palabras, éste debe optimizar las*

---

<sup>106</sup> WRÓBLEWSKY, Jerzy, Op. Cit., página 28.

*posibilidades de la Constitución para resolver adecuadamente los problemas, y no para agudizarlos o dejarlos inconclusos”.*

- 3.2.9. **Operativa**, término que fue introducido por Luigi FERRAJOLI y que consiste en aquella interpretación del derecho en la cual el órgano que aplica el derecho interpreta las reglas utilizadas en el proceso de su aplicación al caso concreto. El ejemplo típico es el de la interpretación de las leyes por los jueces o el de la aplicación administrativa del derecho.
- 3.2.10. **Política**. Es otra clasificación de SAGÜÉS, para quien esta clase de interpretación implica una labor encaminada a definir y redefinir a la Constitución-instrumento de gobierno, al efectivizarla, al graduar y delimitar las competencias del Estado y armonizarlas con las de los particulares, al definir los conflictos entre los poderes del Estado.
- 3.2.11. **Por particulares**, la cual es una fuente a la que no se le reconoce un valor especial; se le ve como el punto de vista de alguien que, con un interés especial, recurre a las autoridades a hacer valer un derecho o a formular una solicitud. Cuando se emite con base en una discusión determinada, se le toma como una opinión simple.

Este tipo de interpretaciones da lugar a malos entendidos que con frecuencia inciden en problemas para las autoridades. Don Emilio RABASA sobre esta fuente comentaba: *“La opinión vulgar no comenta del Derecho civil y por esto no ha producido muchos errores en esta rama de la ciencia, pero el Derecho público la afecta directamente, la interesa y excita, y de ahí su injerencia en materias que supone de la competencia general. Para ella todos los derechos son de la misma naturaleza, ... Lo que para los hombres expertos puede ser sólo una confusión de palabras, para el vulgo es un trastorno de ideas: la igualdad civil conquistada para el mundo por la Revolución Francesa, se tornó dentro de la misma revolución igualdad política; la justicia de la una marchó junto al desastre de la otra.”*<sup>107</sup>

- 3.2.12. **Previsora**. El profesor boliviano José Antonio RIVERA SANTIVÁÑEZ<sup>108</sup>, dice que la interpretación previsora *es la que al ser realizada requiere que el juez constitucional adopte provisiones sobre los efectos y consecuencias de las decisiones asumidas a partir de la interpretación. Implica que el intérprete, a tiempo de desarrollar su labor, deberá prever las consecuencias emergentes de su interpretación en el orden político, económico y social. Esta clase de interpretación implica dos momentos: en el primero, el intérprete operador detecta, aclara, adapta, la norma constitucional con la que decide el caso; en el segundo, confronta su producto interpretativo con la dimensión existencial o fáctica del derecho, a fin de verificar las consecuencias, o medir los resultados.*

---

<sup>107</sup> RABASA, Emilio. *El juicio constitucional, orígenes, teoría y extensión*. Editorial Porrúa, México, 1955, página 143.

<sup>108</sup> RIVERA SANTIVÁÑEZ, José Antonio. Op. Cit., página 991.

#### 4. MÉTODOS INTERPRETATIVOS:

Como lo sugiere el peruano GARCÍA BELAUNDE<sup>109</sup>, la palabra “método” significa camino. *Por tanto, todo método es un conjunto de disposiciones que pretenden llevar hacia algo; el método jurídico en este supuesto es uno sólo, aun cuando se acostumbra, por comodidad, hablar de métodos, y entre ellos los más conocidos, los de Carlos Federico de SAVIGNY, como son el gramatical, el histórico, el sistemático y el lógico, que hasta ahora se siguen usando. Y si bien no puede decirse que han sido superados, son decididamente insuficientes para lograr un adecuado proceso interpretativo (Carlos Federico de SAVIGNY, como se sabe, no los calificó de métodos, sino de elementos que se utilizaban conjuntamente para alcanzar un solo objetivo). Con todo, conviene tenerlos en cuenta, porque se usan y se citan de continuo en la literatura jurídica especializada, y aún más, algunos los han reclamado como válidos aun en el área del derecho público.*

Los métodos de interpretación constitucional deben, por un lado, ser fiables, previsibles, y, por otro, prácticos, es decir, producir efectos –también políticos– beneficiosos para el sistema político democrático. Atender la correcta solución del caso e incidir positivamente en el ordenamiento jurídico son sus metas deseables.

El constitucionalista ha de tener plena libertad para escoger y utilizar, en la interpretación de las normas con que trabaja, los diversos procedimientos metodológicos que la técnica constitucional prevé en sus diversas escuelas. El éxito estará, no en la aplicación rigurosa de uno u otro método, sino en el logro del resultado que la interpretación propone: desentrañar el verdadero y correcto sentido de la norma jurídico-constitucional.

En la clasificación de los métodos interpretativos se consideran los elementos a los que el intérprete recurre en forma preferente para realizar su labor; en la actualidad, muy pocos pueden decir que interpretan usando un solo método pues alcanzarían un resultado limitado y muy parcial en contra de la naturaleza de la labor interpretativa, que aspira a ser general y de aceptación universal.

##### Esos métodos interpretativos son:

- Comparativo
- Evolutivo
- Exegético
- Funcional
- Genético
- Gramatical
- Histórico
- Lógico
- Material
- Operativo
- Sistemático
- Teleológico o finalista
- Nuevos modelos.

**4.1. Comparativo**, es el método más adecuado actualmente, pues permite investigar normas similares en ordenamientos jurídicos extranjeros y estudiar sus ventajas o desventajas en cuanto a su aplicabilidad. Para la interpretación constitucional el método comparativo permite apreciar la importancia de nuestras normas en el contexto constitucional contemporáneo.

**4.2. Evolutivo**, propugna superar la identificación del objeto de la interpretación con el texto constitucional, incorporando de manera relevante el contexto vital en el que ella opera, el cual debe ser tenido en cuenta por

---

<sup>109</sup> GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *La Interpretación Constitucional como Problema*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo I, Op. Cit., página 607.

el intérprete al momento de concretar la normativa constitucional. En materia constitucional, su importancia se da por cuanto posee un proceso de actualización al devenir de los tiempos más rigurosos y complejos que las normas ordinarias infraconstitucionales. La labor interpretativa constitucional en tanto sea más dinámica, más estabilidad logrará en la norma y ello, a su vez, le otorgará mayor legitimidad.

**4.3. Exegético**, método también llamado textualismo o literalismo, que nace, según el investigador colombiano Jaime GIRALDO ÁNGEL<sup>110</sup>, de la concepción de las Ramas del Poder Público de MONTESQUIEU, según la cual sólo al legislador le corresponde regular la conducta de los asociados, mientras que al juez y al administrador les corresponde desentrañar la voluntad del primero al aplicar la norma. Esa voluntad se explica en las distintas normas que expide para regular la conducta de los asociados.

A partir del supuesto de que el legislador es omnisapiente, -agrega GIRALDO ÁNGEL-, *la exégesis considera su obra perfecta, y en consecuencia, lo que éste diga, dicho está; y lo que calle, callado está. Tanto lo afirmado como lo omitido constituyen clara expresión de la voluntad del legislador.*

Sin embargo, la exégesis tampoco satisface las necesidades del intérprete del derecho, por cuanto ella nunca podrá hacer más que desentrañar el significado de las partes enfrentadas del derecho, pero jamás podrá, mediante su auxilio, abarcarse el derecho en su plenitud de estudio. Incluso Carlos GAVIRIA DÍAZ<sup>111</sup>, dice que la escuela exegética no sólo constituye una utopía, sino que además es una posición equivocada.

Kart LARENZ, citado por DUEÑAS RUIZ<sup>112</sup>, dice que el método exegético es *el significado de un término o de una unión de palabras en el uso general del lenguaje, en el caso en que sea constatable tal uso, en el uso especial del lenguaje de quien habla.*

El maestro LINARES QUINTANA<sup>113</sup>, resumiendo a Eduardo Juan COUTURE, dice que a juicio de esta escuela exegética, el intérprete, frente a un caso concreto, puede encontrarse en tres situaciones distintas:

- *Existe una ley clara y expresa; situación en la que no habría ninguna dificultad. El juez, prescindiendo del juicio que le merezca la justicia intrínseca de la ley, debe aplicarla estrictamente: dura lex sed lex.*
- *Existe una ley, pero su texto es oscuro o dudoso. En esta situación, el juez debe recurrir a la interpretación gramatical y a la interpretación lógica, para establecer el sentido y alcance de aquél. La primera es la que se funda en las reglas del lenguaje y de la gramática. La segunda pretende desentrañar, por medio del razonamiento, el pensamiento real, psicológico, del legislador al tiempo de dictar la ley –mens, ratio, voluntas legis-, para lo cual recurre a las notas del codificador, al texto de las discusiones en las cámaras legislativas y, en caso necesario, esboza una sistemática al comparar y relacionar el texto con el conjunto de las disposiciones legislativas relativas al mismo objeto.*
- *No existe ley expresa, en cuyo caso se alude a la aplicación de leyes análogas, sobre la base de la intención presunta del legislador: cabe suponer que, siendo las situaciones iguales, el legislador hubiera consagrado una disposición igual. Y en defecto de leyes análogas, se remite a los principios generales del derecho.*

La exégesis tampoco satisface las necesidades del intérprete del derecho debido a lo limitado de su alcance. La exégesis o escuela dogmática, tuvo como su principal exponente a Carlos Federico de SAVIGNY, quien puso las bases de ella, al mostrar que para el jurista las leyes no son hechos sino significaciones lógicas, que en su coordinación y subordinación sistemáticas con otras integran un ordenamiento total, en el sentido que el despliegue de sus virtualidades lógicas alcanza todos los casos jurídicos posibles.

<sup>110</sup> GIRALDO ÁNGEL, Jaime. *La Hermenéutica Jurídica*. En: *Hermenéutica Jurídica. Homenaje al Maestro Darío Echandía*. Ediciones Rosaristas, Bogotá, D.C., 1997, página 46.

<sup>111</sup> GAVIRIA DÍAZ, Carlos. *La Interpretación Constitucional*. Op. Cit., página 123.

<sup>112</sup> DUEÑAS RUIZ, Oscar José, Op. Cit., página 63.

<sup>113</sup> LINARES QUINTANA, Segundo V., Op. Cit., página 636.

Finalmente, Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO<sup>114</sup>, dice que *la interpretación exegética tradicional, ha sido criticada por el Profesor RECASÉNS SICHÉS, quien, para referirse a la actividad ordinaria de los intérpretes de la ley, recurre al símil de la máquina a la que por una ranura se le introduce el texto literal de carácter legal, por otra unos hechos y mediante una vuelta de manivela expulsa por una tercera el fallo correspondiente. Este símil no hace cosa distinta de describir el grado antihistórico de la concepción del derecho, frente al cual la Corte Constitucional tiene un compromiso social, arduo, difícil e ineludible.*

Esa crítica llevó a la Corte Constitucional colombiana a pronunciarse en la Sentencia C-011 de 1994<sup>115</sup>, cuando indicó que *el efecto de la interpretación literal de una norma conduce al absurdo o a efectos contrarios a la finalidad buscada por la propia disposición es obvio que la norma, a pesar de su aparente claridad, no es clara, porque las decisiones de los jueces deben ser razonadas. El intérprete tiene entonces que buscar el sentido razonable de la disposición dentro del contexto global del ordenamiento jurídico-constitucional conforme a una interpretación sistemática-finalística.*

**4.4. Funcional.** Al parecer es el profesor Jerzy WRÓBLEWSKY, citado por NIETO CASTILLO<sup>116</sup>, quien estima que la interpretación funcional es un método que comprende “todos los factores relacionados con la creación, aplicación y funcionamiento del derecho que no pertenecen al contexto lingüístico, ni sistemático”.

**4.5. Genético,** método bastante curioso, únicamente expuesto por Bernardita PÉREZ RESTREPO<sup>117</sup>, para quien la especificidad del mismo consiste en que *investiga los trabajos previos, los proyectos, las actas de las deliberaciones hechas por el órgano que expidió la norma y todo aquello que STERN designa como “materiales legislativos”. Referida a la interpretación constitucional, este método privilegiará el estudio de las Gacetas Constitucionales y las diferentes propuestas que en la Asamblea Nacional Constituyente tuvieron lugar; sin embargo, no debe olvidarse que pese a la riqueza, prolijidad y cercanía histórica de ese material, no es éste, sino el texto constitucional, el único que vincula jurídicamente al intérprete, aunque indagar sobre la génesis de un precepto sea una buena forma para dotarlo de sentido.*

**4.6. Gramatical,** método tradicional utilizado por los glosadores y se atiene al texto escrito de manera estricta. Bajo este método se indaga por el sentido de la norma a partir de los elementos (palabras, forma gramatical, construcción de la frase) que la integran, según los usos y costumbres y las definiciones de tipo jurídico que sobre ellas existan, pudiendo llamarse también método literal, pues atiende a la letra en que el precepto materia de interpretación está contenido.

Como elemento de la interpretación, el método Gramatical encuentra su hito referencial en la cita de Carlos Federico de SAVIGNY<sup>118</sup>, “*(E)l elemento gramatical de la interpretación tiene por objeto la palabra, la cual permite el paso del pensamiento del Legislador a nuestro pensamiento. Consiste por tanto en la exposición de las reglas del lenguaje usadas por el Legislador*”. Significa que las leyes deben ser interpretadas en los casos en que su sentido es oscuro, lo que obliga al juzgador a desentrañar su significado haciendo uso de los distintos sistemas de interpretación que la doctrina ha elaborado, pero no es procedente pretender que deban interpretarse aquellas normas cuyo sentido es absolutamente claro.

Inicialmente, si en virtud de su lectura se concluye que el texto es claro, entonces no procede interpretarlo, *claris non sunt interpretanda*; sólo queda aplicarlo en sus términos. Para que una interpretación sea correcta debe buscar dar un sentido a la norma, antes que desvirtuarla; cuando existan diversas opciones interpretativas debe preferirse la que sea congruente con los objetivos propios de la Constitución, teniendo en cuenta que la norma debe ser interpretada en el contexto de un conjunto de otras normas constitucionales: (*saepe plus*

<sup>114</sup> MARTÍNEZ CABALLERO, Alejandro. *Supremacía e Interpretación Constitucional*. En: *Constitución Política de 1991: Visión Latinoamericana*. Ediciones Rosaristas, Bogotá, D.C., 1993, páginas 133-134.

<sup>115</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-011 de 1994, M.P. Dr. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO.

<sup>116</sup> Citado por NIETO CASTILLO, Santiago. Op. Cit., página 840.

<sup>117</sup> PÉREZ RESTREPO, Bernardita. Op. Cit., página 130.

<sup>118</sup> ALDUNATE LIZANA, Eduardo. *Reformulación de las reglas o elementos de interpretación para una práctica de la Interpretación Constitucional*. En: *Revista de Derecho – Universidad de Piura*, Vol. 3 – 2002, Piura, página 262.

*attenditur ratio dispositionis quam verba, muchas veces se atiende más a la razón de la ley que a sus palabras).*

Este sistema, según LINARES QUINTANA, *ofrece gravísimos inconvenientes y en el actual estado del progreso de la ciencia y del derecho, resulta inadmisibile su empleo exclusivo.* Ulpiano en el Digesto, afirmaba solemnemente que *“lo primero es el sentido de las palabras”*, pero precisamente el maestro LINARES QUINTANA<sup>119</sup>, citando a LEGAZ y LACAMBRA, dice que *“sería absurdo interpretar una ley sólo mediante la gramática, prescindiendo del pensamiento expresado, como sería imposible una interpretación del pensamiento haciendo en absoluto caso omiso de las palabras en que se expresa.*

Se ha dicho que *las palabras deben tomarse en su acepción común y corriente; si alguna tiene varios significados debe optarse por el más obvio*<sup>120</sup>

Konrad HESSE<sup>121</sup> también ha advertido sobre el peligro de que, dado el considerable peso de la realidad social, la Constitución termine siendo interpretada al tenor de las circunstancias, cuando ella sería la llamada a modelar el mundo fáctico desplegando su contenido normativo. La Constitución para HESSE es *un complejo normativo político y jurídico, que incorpora valores, principios generales y específicos, derechos subjetivos y objetivos, garantías procesales y garantías institucionales, que hacen de ella un objeto de interpretación jurídica para dar solución a problemas jurídico-políticos específicos, que no son idénticos a los problemas de la interpretación de la ley.*

Carlos MAXIMILIANO<sup>122</sup>, doctrinante portugués, ha dicho que la interpretación gramatical exige del intérprete: *a) un conocimiento perfecto del idioma utilizado en el texto, es decir, de las palabras y frases empleadas en determinado tiempo y lugar; b) una información relativamente segura, y lo más minuciosa posible, sobre la vida, profesión, hábitos intelectuales y estilo del autor o autores de la norma interpretada, orientación de su espíritu, lecturas predilectas, etc.; c) un conocimiento completo del asunto de que se trata, incluyendo su historia; d) la certeza de la autenticidad del texto.*

También Antonio-Enrique PÉREZ-LUÑO ha afirmado que *“(d)e ahí, que la interpretación constitucional tenga por objeto la atribución de significado a manifestaciones del lenguaje normativo abierto a diferentes sentidos posibles, pero no la ejecución de mandatos unívocos y concluyentes”*<sup>123</sup>.

Ya desde 1895, la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica se había pronunciado sobre este tipo de interpretación, al señalar: *Debe sobreentenderse que los esclarecidos patriotas que elaboraron nuestra Constitución, y el pueblo que la adoptó, así como los hombres cuyas intenciones no requieren ocultamiento, generalmente emplean las palabras que más directa y apropiadamente expresan las ideas que entienden expresar; han empleado las palabras en su sentido natural, y que entendían lo que decían.*<sup>124</sup>

Don Ignacio BURGOA ORIHUELA<sup>125</sup>, ha advertido que *tratándose de la interpretación de la Constitución, el aludido método no es el correctamente indicado para poder declarar o establecer el verdadero sentido de sus disposiciones, principalmente cuando éstas manifiestan alguna declaración fundamental de contenido político, económico, social o cultural que exprese el espíritu del ordenamiento supremo. Lo deleznable del método gramatical, en lo que a dicha interpretación concierne, radica en que los debates y las discusiones*

<sup>119</sup> LINARES QUINTANA, Segundo V., Op. Cit., página 634.

<sup>120</sup> ARTEAGA NAVA, Elisur. *La Interpretación Constitucional* En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo I, Op. Cit., página 104.

<sup>121</sup> PÉREZ RESTREPO, Bernardita. Op. Cit., página 128.

<sup>122</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenéutica e aplicação do directo.*, página 137. Citado por: LINARES QUINTANA, Segundo V., Op. Cit., página 669.

<sup>123</sup> PÉREZ-LUÑO, Antonio-Enrique. *La Interpretación de la Constitución*. Revista de las Cortes Generales, # 1, Madrid, 1984, página 93.

<sup>124</sup> CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA. *Pollock Vs. Farmers Loan and Trust Co.*, 158 U.S. 618 de 1895.

<sup>125</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *La Interpretación Constitucional*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo I, Op. Cit., página 229.

*surgidas al calor de las pasiones en el seno del Congreso Constituyente impiden determinar, con la debida serenidad, el verdadero significado de las palabras que se vayan a emplear en la formulación de algún precepto constitucional.*

**4.7. Histórico**, es el que indaga las raíces de la norma para lograr una adecuada comprensión de la misma dentro del contexto en que se dio y en el que se aplica. La crítica a esta Escuela es que su actitud es “conservadurista”, ya que se basa en la tradición (*traditert*) que observa sólo el deseo del creador de la norma la inmoviliza y no permite su actualización.

De ahí que sea preciso determinar el contexto en que la norma se dio, qué problemas se buscaba solucionar al aprobarla y emitirla. No se legisla con base en meras especulaciones y sólo por el ánimo de hacerlo, mucho menos en el caso de la Constitución. Siempre ha de suponerse frente a la norma, que hubo una motivación fundada para expedirla, aunque sin embargo, finalmente los preceptos de la respectiva Carta tendrán el significado que, bien o mal, le hayan dado sus aplicadores, oficiales o autorizados, durante el tiempo en que ha estado en vigor: *consuetudo est optima legum interpres* (la costumbre es el mejor intérprete de las leyes), como señala Elisur ARTEAGA NAVA<sup>126</sup>.

Sin embargo, el profesor Diego Eduardo LÓPEZ MEDINA<sup>127</sup>, dice que “*el originalismo o historicismo es una estrategia muy popular en Estados Unidos como forma de impedir la intromisión de discrecionalidad en la actividad judicial. Este originalismo, en el que se subraya el papel fundamental en la interpretación del establecimiento de la Constitución de Filadelfia, no parece ser de recibo para el caso colombiano...*”; pues claro que no, para eso, considero, podríamos hacer uso del acervo de la Constitución de 1886 y de lo consagrado en las constituciones provinciales y nacionales colombianas del siglo XIX.

Según los autores colombianos CABALLERO y ANZOLA<sup>128</sup>, la interpretación histórica, *parte de la premisa de que la interpretación constitucional debe estar precedida de la comprensión de las razones que llevaron inicialmente a la expedición y ratificación de la Constitución y que por consiguiente es de gran importancia la evidencia documental respectiva...En Colombia, por su parte, las fuentes históricas de la Constitución de 1991 se encuentran en las gacetas de la Asamblea Constituyente, las cuales han servido en varias ocasiones a la interpretación realizada por la Corte Constitucional...*

Para Marcelo BAZÁN LAZCANO<sup>129</sup>, *en el tema de la interpretación, propósito de la "histórica", identificada con la asignación a la norma que es objeto de ella del "sentido que le atribuye su autor", se habla de este sentido para indicar que él debe ser conformado con el asignado a la misma norma por "la comunidad actual".*

*Se comprende que la disparidad exige una solución, o bien a favor del sentido conferido a la norma por su autor, o bien a favor del sentido atribuido a ella por "la comunidad actual", mientras para el caso de identidad entre ellos la solución al problema interpretativo da lugar a un silogismo práctico normativo en el que el enunciado prescriptivo de la premisa mayor es la misma "regla social", y a un silogismo práctico teleológico relativo a la acción normativa en el que el resultado de ésta es también un enunciado de dicha "regla" en la conclusión y el mismo enunciado en la premisa menor: en palabras corrientes, en este segundo caso no hay dificultad interpretativa y en el primero, la dificultad consiste en la señalada antinomia entre la interpretación sociológica y la interpretación historiográfica.*

<sup>126</sup> ARTEAGA NAVA, Elisur. *Ibíd.*, página 101.

<sup>127</sup> LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *Interpretación Constitucional*. Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá, D.C., página 49.

<sup>128</sup> CABALLERO SIERRA, Gaspar y ANZOLA GIL, Marcela. *Teoría Constitucional*. Editorial TEMIS, Bogotá, D.C., 1995, página 55.

<sup>129</sup> BAZÁN LAZCANO, Marcelo. *Cuestión Federal e Interpretación*. En: *El Derecho - Constitucional 2000-2001*, Serie Especial Editorial El Derecho, Buenos Aires, 2004, páginas 430- 431.

Al método histórico también se le ha conocido como “causal-teleológico”, denominación que obedece a lo que los escolásticos llamaban la “causa final” de todo acto humano, es decir, el conjunto de motivos inspiradores o determinantes de la conducta del hombre y el cúmulo de objetivos a los que ésta propende.

En particular sobre este método, la Corte Constitucional colombiana se pronunció en apartes de la Sentencia C-544 de 1996<sup>130</sup>, cuando señaló:

*Como es sabido, cuando el sentido literal de una norma no permite establecer claramente su campo de aplicación, debe el intérprete acudir a referencias extrajurídicas de interpretación. Una de ellas es la referencia histórica, a través de la cual se persiguen no sólo los antecedentes jurídicos de la disposición cuestionada, sino también aquellas circunstancias de orden fáctico y político que le dieron origen; es posible que dichos antecedentes arrojen luces suficientes acerca del verdadero y preciso sentido que encierra la norma que se quiere interpretar.*

**4.8. Lógico**, según UPRIMNY y RODRÍGUEZ<sup>131</sup>, es la escuela que *tiende hacia la estructuración del pensamiento, o sea hacia la relación lógica en la que se hallan sus diversas partes*. El método lógico también suele denominarse conceptual y se basa en las ideas que involucra el texto normativo. El método lógico puede coincidir con el gramatical en cuanto que las palabras traduzcan los conceptos correctos que integren el contenido normativo, pero puede apartarse de él en el supuesto contrario, lo que sucede cuando el legislador no emplea el léxico adecuado para expresar la verdadera conceptualización de la norma jurídica.

ARTEAGA NAVA<sup>132</sup> agrega que *“la Constitución, como toda ley, debería ser la razón escrita. Todas sus palabras, frases y artículos han sido incorporados a ésta con un objeto; en ella no debería haber nada que no tenga un propósito: la ley no obliga a nadie a acciones vanas o inútiles.*

*Quien interpreta las normas constitucionales debe partir de que son premisas con las que es factible construir silogismos observando las reglas de la lógica; con base en esa operación se puede declarar fundado o infundado un acto, o inconstitucional un hecho.*

*Quien interpreta, agrega ARTEAGA NAVA, previamente debe determinar la naturaleza de una norma; en algunos casos éstas organizan un poder, otras atribuyen facultades, otras limitan y las hay que conceden derechos a los particulares.*

*Este método, si bien puede tener a su favor el hecho de que toda lógica necesariamente es científica y razonable, tiene el inconveniente de que no siempre con los preceptos constitucionales se pueden construir silogismos.”*

**4.9. Material**, desarrollado por la doctora Bernardita PÉREZ RESTREPO<sup>133</sup>; para ella, éste método parte de un concepto material de Constitución para proyectar las consecuencias del mismo en el momento de la interpretación. En su dimensión material, la Constitución trasciende el carácter de mero dato normativo para ser expresión de un sistema de valores, de una utopía concreta, generadora de una actitud práctica de transformación de lo real-presente. En este sentido, la interpretación material se vincula estrechamente a la teleológica al plantear la superación de las posturas formalistas, renuentes a aceptar el valor jurídico de las normas constitucionales.

---

<sup>130</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-544 de 1996, M.P. Dr. Vladimiro NARANJO MESA.

<sup>131</sup> UPRIMNY YEPES, Rodrigo y RODRÍGUEZ VILLABONA, Andrés Abel. *Interpretación judicial. Módulo de Autoformación*. Op. Cit., página 133.

<sup>132</sup> ARTEAGA NAVA, Elisur. *Ibid.*, página 108.

<sup>133</sup> PÉREZ RESTREPO, Bernardita. *Ibid.*, página 130.

**4.10. Operativo**, por esta interpretación, según UPRIMNY y RODRÍGUEZ<sup>134</sup>, se entiende la que se realiza en la aplicación del derecho en cuanto existen dudas referentes al significado de las reglas a aplicar relevantes para tomar una decisión. Sin embargo, existen una variedad de decisiones interpretativas (reglas), cuya aplicación lleva a resultados diversos. Los autores citados, distinguen unas directivas “DI” que determinan el modo en que el intérprete debería atribuir significado a una regla legal teniendo en cuenta los contextos relevantes de la regla, es decir, los contextos lingüístico, sistémico y funcional.

Derivadas del *statutory law*, UPRIMNY y RODRÍGUEZ ofrecen las siguientes directivas “DI”:

*(DI. I-I): Sin razones suficientes no se debería atribuir a los términos interpretados ningún significado especial distinto al significado que estos términos tienen en el lenguaje natural común.*

*(DI. I-II): Sin razones suficientes, a términos idénticos que se utilizan en las reglas legales, no se les debería atribuir significados diferentes.*

*(DI. I-III): Sin razones suficientes, a términos diferentes no se les debería atribuir el mismo significado.*

*(DI. I-IV): No se debería determinar el significado de una regla de manera tal que algunas partes de dicha regla sean redundantes.*

*(DI. I-V): El significado de los signos lingüísticos complejos del lenguaje legal deberá ser determinado según las reglas sintácticas del lenguaje natural común.*

LEGAZ y LACAMBRA, ya citados<sup>135</sup>, propugnan por una justa ponderación de los elementos gramatical, lógico-sistemático e histórico y finalista o teleológico, como el modo más seguro de llegar a una interpretación que posea un valor de verdad y rectitud. De dos interpretaciones posibles con arreglo a dichos elementos, debe elegirse aquella cuyo resultado, por una parte, satisfaga más ampliamente las exigencias de la vida social y los ideales éticos de justicia y, por otra, contribuya al más fácil conocimiento y cumplimiento del derecho; por lo que hay que rechazar, cuando menos, toda interpretación que conduzca al absurdo y, además, preferir la solución más racional a la menos racional, aunque no sea absurda.

**4.11. Sistemático**, el cual se basa en relacionar diversos preceptos entre sí, tomando en consideración que todos ellos forman un sistema normativo, de cuya circunstancia deriva su denominación. Según BURGOA ORIHUELA<sup>136</sup>, *esa interrelación abre el camino para descubrir el sentido y alcance de las disposiciones objeto de la interpretación, demarcando, respecto de cada una de ellas, su ámbito regulador, para poder determinar cuáles proclaman reglas generales y cuáles establecen reglas de excepción. El método sistemático es el adecuado para poder disipar las aparentes contradicciones que pudieren ostentar dos o más preceptos integrantes de un mismo ordenamiento, con objeto de concebir a éste como un todo armónico y facilitar así su debida observancia en la realidad.* Mientras que Eduardo ANDRADE SÁNCHEZ<sup>137</sup>, argumentó que: *“El método sistemático tiende precisamente a evitar posibles contradicciones normativas, ya que obliga a interpretar cada artículo a la luz del contexto global del ordenamiento jurídico en cuestión”*.

LÓPEZ MEDINA<sup>138</sup> dice que *“la interpretación sistemática consiste, pues, en la identificación de una o varias normas, fines, valores o principios constitucionales que tienen mayor abstracción y en los que se plasman objetivos morales y políticos de signo más universal y consensuado”*.

El citado profesor GIRALDO ÁNGEL<sup>139</sup>, dice que este método es *la expresión más acabada de la Dogmática Jurídica. El Derecho se reduce al derecho positivo, y éste a su vez está conformado por la Norma Fundamental, y una serie de normas que se deducen de ella.*

<sup>134</sup> UPRIMNY YEPES, Rodrigo y RODRÍGUEZ VILLABONA, Andrés Abel. *Interpretación judicial. Módulo de Autoformación*. Op. Cit., página 138.

<sup>135</sup> LINARES QUINTANA, Segundo V., Op. Cit., página 648.

<sup>136</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *La Interpretación Constitucional*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo I, Op. Cit., página 230.

<sup>137</sup> Citado por NIETO CASTILLO, Santiago. Op. Cit., página 838.

<sup>138</sup> LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *Interpretación Constitucional*. Op. Cit., página 52.

<sup>139</sup> GIRALDO ÁNGEL, Jaime, Op. Cit., página 48.

*La norma fundamental es un conjunto de verdades apodícticas e imperativos categóricos, que constituyen el supuesto de todo el orden jurídico, sin embargo, para la Dogmática Jurídica sólo constituye parte del orden jurídico lo que esté consagrado en normas positivas, por lo que la Norma Fundamental debe estar consagrada en la Constitución Política de cada país, siendo ésta la lucha fundamental del constitucionalismo moderno.*

Y, TORELLO, citado por DUEÑAS RUIZ<sup>140</sup>, lo define como *aquel método por el que a un enunciado normativo debe atribuirse el significado establecido por el sistema jurídico, o bien, no debe atribuirse el significado prohibido por el sistema.* A lo cual, podemos agregar lo dicho por la Corte Constitucional colombiana en Sentencia C-011 de 1994<sup>141</sup>:

*El intérprete tiene entonces que buscar el sentido razonable de la disposición dentro del contexto global del ordenamiento jurídico constitucional conforme a una interpretación sistemática-finalística.*

**4.12. Teleológico o finalista**, el cual fue liderado por IHERING quien introdujo al derecho la noción de fin, finalidad o *télesis*, que alcanzó difusión bajo la denominación de método teleológico o finalista, o también como *jurisprudencia de intereses*<sup>142</sup>. Este método busca interpretar la norma a partir de su finalidad indagando los fines que están ocultos en la norma para darle a ésta sentido. La importancia del método teleológica radica en el principio de efectividad de los derechos y de la fuerza normativa de la Constitución. Los fines que subyacen en la norma están especialmente contenidos en los principios fundamentales que se incluyen en la Constitución y en los códigos.

Según Bernardita PÉREZ RESTREPO<sup>143</sup>, *desde este punto de vista, la crítica que se hace a la interpretación teleológica referida al albur de apartarse de marcos jurídicos aparece infundada pues no es preciso apartarse del derecho para concebirlo en su dimensión finalista; además, se vincula con el método sistemático en la medida que ambos propugnan por una interpretación que no contradiga el ordenamiento en su conjunto, sino por el contrario logre ser la concreción de los fines postulados por él mismo.*

**4.13. Nuevos Modelos**, los cuales se basan en la propuesta del profesor Oscar José DUEÑAS RUIZ<sup>144</sup>, extractados a su vez de la terminología que se aprecia en la Sentencia C-1260 de 2001 de la Corte Constitucional colombiana, donde se aboga por que el funcionario judicial debe preferir aquella interpretación que vigore el cumplimiento de los fines de la norma y que evita consecuencias indeseables en su aplicación.

Dichos nuevos modelos son:

- Criterio consecuencialista: es aquel que exige prestar atención a las consecuencias de la interpretación que se haga de una norma. Se dice que se debe ser conciente de los efectos que se puedan producir. En cierta forma este criterio opera con base en la ponderación de los métodos teleológico y sistemático.<sup>145</sup>
- Criterio de conservación de normas: es la exigencia de agotar todas las interpretaciones posibles antes de derogar o invalidar una norma.
- Criterio de la no redundancia: si a una disposición le caben distintas interpretaciones, no debe escogerse la que sea una reiteración normativa, porque propiamente no se estaría interpretando sino repitiendo.
- Criterio de plenitud: está relacionado con la necesidad de que la interpretación se haga desde la consideración del ordenamiento jurídico como un sistema pleno.

<sup>140</sup> DUEÑAS RUIZ, Oscar José, Op. Cit., página 65.

<sup>141</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-011 de 1994, M.P. Dr. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO.

<sup>142</sup> LINARES QUINTANA, Segundo V., Op. Cit., página 637.

<sup>143</sup> PÉREZ RESTREPO, Bernardita. Op. Cit., página 130.

<sup>144</sup> DUEÑAS RUIZ, Oscar José, Op. Cit., página 66.

<sup>145</sup> A nivel latinoamericano, según DUEÑAS, éste es el criterio de interpretación que propone el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo.

- Criterio de reducción al absurdo: dota de significado a una interpretación cuando otra interpretación produciría consecuencias absurdas o perversas. Implica, en ocasiones, una parte resolutiva modulada.

## 5. ESCUELAS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL:

La interpretación constitucional da lugar a la elección de los criterios de Escuela con el propósito de aplicarlos y comprender el sentido de la norma estudiada desde que es creada por el legislador, hasta que es aplicada por el juez constitucional, para quien los principios del derecho estricto deberían ser siempre tan claros e inequívocos, que la violación de un derecho constitucional debería ser tan obvia como para ser comprendida por todo el mundo.

El maestro Segundo LINARES QUINTANA, cita al juez SUTHERLAND de la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica, quien en 1934, en su voto en disidencia en *Home Building and Loan Association Vs. Blaidell*, sostuvo que las palabras de la Constitución “*son maleables en el sentido de que en casos apropiados tienen capacidad para comprender dentro de su alcance toda nueva condición que recaiga dentro de su significado. Pero su significado es inmutable; únicamente su aplicación es lo que resulta extensible*”.<sup>146</sup>

### Las Escuelas de Interpretación Constitucional son:

- Escuela de la Jurisprudencia Mecánica.
- Escuela de la Libre Decisión Legal.
- Escuela Realista o Experimental.

**5.1. Escuela de la Jurisprudencia Mecánica**, según se desprende de su nombre, es la que le asigna a los tribunales una simple función mecánica. El criterio de interpretación que abanderaba esta escuela, se traducía en la práctica de cuatro etapas, según LINARES QUINTANA<sup>147</sup>: (i) *descubrir y determinar los hechos del caso; (ii) clasificar ciertos hechos de acuerdo a ciertas categorías legales preexistentes; (iii) elegir la regla, principio o standard que resultara aplicable a las relaciones involucradas; y (iv) la decisión que necesariamente debía seguir a las operaciones anteriores. De acuerdo con este sistema, se llegaba a una conclusión determinada mediante métodos formales que eliminaban todo prejuicio individual o preferencia personal...El juez era considerado como un ser puramente racional, una suerte de autómatas pronunciando sentencias. Ya MONTESQUIEU sostenía que “los jueces de la nación, como es sabido, no sin ni más ni menos que la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden mitigar la fuerza y el rigor de la ley misma”*.

**5.2. Escuela de la Libre Decisión Legal**, también llamada de la “*Libre Investigación Científica*”, escuela que mantiene muchos puntos de coincidencia con el sistema interpretativo de los tribunales angloamericanos, ya que en los países del *common law*, las decisiones judiciales constituyen la base principal del razonamiento, y es el propósito de la legislación establecer reglas. El fundador y principal expositor de esta Escuela fue François GÉNY. También mantiene esta escuela muchos puntos de coincidencia con el sistema interpretativo de los tribunales angloamericanos.

Esta Escuela, de acuerdo con LINARES QUINTANA<sup>148</sup>, *se aparta del método de interpretación estricta de la Constitución y busca el verdadero progreso del derecho constitucional mediante la actividad creadora de los jueces. Aduciendo que todas las declaraciones o aplicaciones del derecho involucran necesariamente un elemento creador, que busca lograr la garantía de la justicia a través de la visión, sensación y perspectiva social de los miembros del poder judicial. Los tribunales, al pronunciar sus fallos, deben guiarse por su sentido instintivo o sentimiento de justicia al mismo tiempo que por su determinación de lo que exigen las necesidades sociales de la comunidad.*

<sup>146</sup> LINARES QUINTANA, Segundo V., Op. Cit., página 644.

<sup>147</sup> LINARES QUINTANA, Segundo V., Op. Cit., página 641.

<sup>148</sup> LINARES QUINTANA, Segundo V., Op. Cit., página 642.

Carlos GAVIRIA DÍAZ<sup>149</sup> aboga por esta escuela, apoyándose en la *Teoría del Derecho Libre* de Hermann KANTOROWICZ, el cual trató de darles a los legisladores pautas para que legislasen de un cierto modo, con respecto a los jueces. ¿Qué legislen de qué modo?, se pregunta, y contesta: de un modo tal que los jueces tengan algún arbitrio, alguna discrecionalidad. Es una tesis voluntarista, en tanto dependería de la buena voluntad del legislador el que el juez tuviese un mayor o menor arbitrio o careciera de él. KANTOROWICZ aboga porque el juez tenga un arbitrio suficiente de discrecionalidad para fallar, que se fundamenta en las siguientes razones que llevaron a GAVIRIA DÍAZ a liderar el bloque “libre” de la Corte Constitucional colombiana:

*En primer lugar, cuando se dice que la interpretación es libre, se está aludiendo a algo muy importante, y es que la actividad interpretativa no puede estar jurídicamente normada. El juez se mueve libremente al interpretar y, por tanto, hemos dado un paso ya muy grande con respecto a la exégesis. Pero, cuando se dice “libre investigación científica” se está afirmando que el juez debe buscar la solución adecuada, y a eso se refiere el término **investigación**, pero no de una manera arbitraria, no de una manera absolutamente subjetiva, sino moviéndose en un camino que está perfectamente amojonado donde hay señales, donde hay hitos que están dados por el propio legislador. A eso se refiere esa palabra un tanto presuntuosa de “científica”.*

*Pero si leemos detenidamente a GÉNY, nos damos cuenta que lo que él quiere es que esa interpretación sea objetiva. Cuando se dice objetiva, se hace referencia a que el capricho del juez no este suelto (lo dice GAVIRIA DÍAZ), sino que esté sometido su querer por esas señales que le han puesto límites a su actividad y, por tanto, que la interpretación que él tiene que buscar, está objetivamente determinada dentro del ordenamiento y no por fuera de éste. El subrayado, por fuera del texto, es para señalar lo que pensaba el profesor antioqueño antes de ser magistrado.*

*Aún nos encontramos en la afirmación de que el derecho es fundamentalmente la ley, pero ya vamos rescatando para la función judicial algo muy importante: el juez no simplemente subsume automáticamente. El juez investiga, el juez busca y, por tanto, nos vamos alejando de ese primer mojón del optimismo normativo absoluto, que es la exégesis. En relación con este punto, es muy importante diferenciar de manera clara el formalismo de la Escuela Exegética de un formalismo posterior, al que también voy a referirme brevemente (dice GAVIRIA DÍAZ), el formalismo Kelseniano, porque a menudo se refieren a ambos como si fueran uno sólo. Dicen, eso es puro formalismo y entonces el Kelsenianismo queda subsumido dentro de la Escuela Exegética, cuando la teoría pura del derecho y el formalismo jurídico Kelseniano, frente a la interpretación, es bien distinta y constituye también un hito dentro de este camino interpretativo.*

**5.3. Escuela Realista o Experimental**, la cual toma como base las ideas del obispo Benjamín HOALDY cuando dijo “quienquiera que goce de autoridad absoluta para interpretar cualquier ley escrita o hablada, es verdaderamente el que dicta la ley a ciencia cierta, y no la persona que la escribió o expresó verbalmente en primer término”<sup>150</sup>.

Esta escuela estima que el derecho es el resultado de fuerzas sociales a la vez que un instrumento de control social; por consiguiente, el campo que abarca el programa de la jurisprudencia realista es poco menos que ilimitado. La personalidad humana, el medio social, las condiciones económicas, los intereses comerciales, las ideas prevalecientes, las emociones populares, son a la vez autores y productos del derecho.

El maestro LINARES QUINTANA, citando a LLEWELLYN<sup>151</sup>, enumera las cuatro características singulares de este movimiento:

<sup>149</sup> GAVIRIA DÍAZ, Carlos. *La Interpretación Constitucional*. Op. Cit., página 125.

<sup>150</sup> LINARES QUINTANA, Segundo V., Op. Cit., página 643.

<sup>151</sup> LLEWELLYN, *some realism about realism*. En: LINARES QUINTANA, Segundo V., Op. Cit., página 644.

- *el realismo no constituye en verdad una escuela, sino que es un movimiento de pensamiento y acción alrededor del derecho;*
- *el realismo significa una concepción del derecho en función y como un medio para la consecución de los fines sociales; importa la idea de que la sociedad cambia más rápidamente que el derecho;*
- *el realismo se aparta de las reglas y conceptos legales tradicionales, y estima que las reglas son predicciones generalizadas de lo que los tribunales harán;*
- *el realismo insiste acerca de la evolución de todas las partes del derecho en función de su efecto.*

En conclusión, el éxito de la interpretación del derecho radica en el logro del resultado que la interpretación se propone: desentrañar el verdadero y correcto sentido de la norma jurídico-constitucional; así como la protección y el amparo de la dignidad de la persona humana, sin abusar del activismo judicial, libertinamente reinante en nuestro medio.

## 6. ARGUMENTOS PARA LA INTERPRETACIÓN:

El intérprete ha de valerse de una serie de argumentos para realizar la interpretación constitucional, de acuerdo con los criterios, métodos y escuelas vistos Pablo LUCAS VERDÚ<sup>152</sup> hace notar que la interpretación de la Constitución es cuestión importante, porque antecede a la aplicación de las normas fundamentales (*fundamental laws*), que organizan la convivencia política de un pueblo.

Esos argumentos para interpretar son:

- Argumento *a contrario sensu*.
- Argumento *a fortiori ratione*
- Argumento *a generali sensu*
- Argumento *a rubrica*
- Argumento *ab auctoritate*
- Argumento *ad absurdum*
- Argumento *de la naturaleza de las cosas o "naturalístico"*
- Argumentos de Konrad HESSE
- "Método Tópico" de Javier PÉREZ ROYO
- Acto Interpretativo Constitucional de Domingo GARCÍA BELAUNDE
- Argumentación de Robert ALEXY.
- Argumento de Gabriel MORA RESTREPO. Lo racional y lo irracional en la actividad de los jueces
- Argumento Teleológico de Juan Antonio GARCÍA AMADO
- Método hermenéutico y de toma de decisiones de Fernando TÓLLER.
- Racionalidad Argumentativa de Ricardo ZULUAGA GIL

**6.1. Argumento *a contrario sensu*.** Es un argumento que debe utilizarse con prudencia para evitar que resulte falso, como cuando hay otras soluciones diferentes a la prevista en el texto constitucional y a la contraria. Según NARANJO MESA<sup>153</sup>, *este argumento consiste en invocar la solución opuesta al caso contrario que la regla jurídica prevé en forma restrictiva, es decir, que cuando la norma da una solución restrictiva a un determinado caso, puede concluirse que los casos contados no incluidos en ella deben resolverse en forma también opuesta.*

**6.2. Argumento *a fortiori ratione*.** Exige este argumento un estudio profundo de la norma para encontrar la razón fundamental que la motivó. Para NARANJO MESA<sup>154</sup>, este argumento se expone de dos maneras: "de mayor a menor", es decir que "si se permite o prohíbe lo menos con mayor razón se permite o prohíbe lo más". Permite además concluir la existencia de una regla jurídica para casos que expresamente no han sido previstos.

**6.3. Argumento *a generali sensu*.** Hace ver las consecuencias que se desprenden de la generalidad de los términos que se utilizan por la regla jurídica, la cual no establece limitaciones ni hace distinciones. Según este argumento, *"donde la ley no distingue, al intérprete no le es dado distinguir"*.

**6.4. Argumento *a rubrica*.** NARANJO MESA<sup>155</sup> dice que *este argumento busca demostrar que la temática de una determinada norma no encaja dentro de la de un capítulo de la Constitución, teniendo en cuenta que el título o encabezamiento del mismo no se refiere a esa sino a otra materia.*

**6.5. Argumento *ab auctoritate*.** El argumento de autoridad se utiliza para dar fuerza a la interpretación, pero no para sustituir la que le compete realizar a una autoridad judicial o a cualquier otro autorizado para ella.

<sup>152</sup> LINARES QUINTANA, Segundo V., Op. Cit., página 650.

<sup>153</sup> NARANJO MESA, Vladimiro. Op. Cit., página 416.

<sup>154</sup> NARANJO MESA, Vladimiro. Op. Cit., página 417.

<sup>155</sup> NARANJO MESA, Vladimiro. Op. Cit., página 418.

**6.6. Argumento *ad absurdum*.** Busca demostrar que una determinada interpretación de la Constitución o de una norma legal es errónea con las consecuencias que ello implica. Para NARANJO MESA<sup>156</sup>, *dichas consecuencias, a la luz del derecho, resultan absurdas, ya sea porque son abiertamente contradictorias o incongruentes con otra norma cuya aplicación es indiscutible, o porque con ello se someta al ciudadano a una situación injusta o aberrante, o porque carezcan de sentido y por ende resulten inoperantes.*

**6.7. Argumento de la naturaleza de las cosas.** Es el llamado argumento “naturalístico” o del “Legislador imponente”, el cual permite interpretar las normas jurídicas sobre la base de que la Constitución y las leyes no pueden contrariar la naturaleza de las cosas.

**6.8. Argumentos de Konrad HESSE<sup>157</sup>:** Para HESSE, la interpretación constitucional es “concretización” (*Konkretisierung*). Precisamente aquello que no es unívoco como contenido de la Constitución determinado mediante la incorporación de la “realidad” de cuya ordenación se trata. En este sentido la interpretación constitucional tiene carácter creativo: el contenido de la norma interpretada sólo queda completo con su interpretación; ahora bien, sólo en ese sentido posee carácter creativo: la actividad interpretativa queda vinculada a la norma. Konrad HESSE entonces establece dos condiciones de la interpretación constitucional, ya que la concretización supone la “comprensión” del contenido de la norma a “concretizar”, la cual no cabe desvincular ni de la “precomprensión” del intérprete, ni del problema concreto a resolver. Esas condiciones citadas son:

*El intérprete no puede captar el contenido de la norma desde un punto de vista arquimédico situado fuera de la existencia histórica sino únicamente desde la concreta situación histórica en la que se encuentra, cuya plasmación ha conformado sus hábitos mentales, condicionando sus conocimientos y sus pre-juicios. El intérprete comprende el contenido de la norma a partir de una pre-comprensión que es la que va a permitirle contemplar la norma desde ciertas expectativas, hacerse una idea del conjunto y perfilar un primer proyecto necesitado aún de comprobación, corrección y revisión a través de la progresiva aproximación a la “cosa” por parte de los proyectos en cada caso revisados, la unidad de sentido queda claramente fijada. Dada esta presencia del pre-juicio en toda comprensión, se trata de no limitarse a ejecutar las “anticipaciones” de la pre-comprensión, siendo por el contrario consciente de las mismas y explicándolas, respondiendo así al primer mandato de toda interpretación: evitar la arbitrariedad de las ocurrencias, prestando atención a “las cosas mismas”. La tarea así planteada de la fundamentación de la pre-comprensión es, ante todo, una tarea de teoría constitucional, cuya formulación, sin embargo, no tendrá lugar ad limitum siempre que se vea confirmada y corregida por la praxis del supuesto concreto en un continuo intercambio. Sólo conceptualmente, no es el proceso real, cabe distinguir esta condición de la interpretación constitucional de la segunda: “Comprender” y, con ello, “concretizar” sólo es posible con respecto a un problema concreto. El intérprete tiene que poner en relación con dicho problema la norma que pretende entender, si quiere determinar su contenido correcto aquí y ahora. Esta determinación, así como la “aplicación” de la norma al caso concreto, constituyen un proceso único y no la aplicación sucesiva a un determinado supuesto de algo preexistente, general, en sí mismo comprensible. No existe interpretación constitucional desvinculada de los problemas concretos. También la captación del problema presupone un “comprender”; por eso también se halla en situación de dependencia de la pre-comprensión del intérprete, que a su vez necesita una fundamentación teórico-constitucional. Con ello, la Teoría de la Constitución deviene condición tanto de la comprensión de la norma como de la del problema.*

<sup>156</sup> NARANJO MESA, Vladimiro. Op. Cit., página 417.

<sup>157</sup> HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, s.f., páginas 41-42.

**6.9. El “Método Tópico” de Javier PÉREZ ROYO.** El Director del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad de Sevilla, España, doctor Javier PÉREZ ROYO<sup>158</sup>, nos presenta el “método tópico” como resultado de tres circunstancias en la operación de interpretar la Constitución:

*1º. La estructura normativa peculiar de la Constitución, diferente de la de las demás normas jurídicas.*

*2º. La remisión en general al legislador para que “cree” derecho dentro del marco fijado por la propia Constitución. En los preceptos recién transcritos tal remisión es lo único que hace posible que tengan algún contenido y puedan, en consecuencia, servir para algo. Pero la remisión es general y tiene, como vamos a ver, alcance asimismo general para la interpretación constitucional.*

*3º. La existencia de un límite impreciso, pero de un límite, que, llegado el caso, puede y debe ser hecho valer frente al legislador por el Tribunal Constitucional.*

*La necesidad de encontrar un punto de equilibrio entre la libertad de configuración del legislador y la posibilidad de control del mismo por el Tribunal Constitucional, es lo que explica el método tópico. Por eso, SCHEUNER ha dicho que es la “hermenéutica específica jurídico-constitucional”.*

*Se trata, por tanto, de un método que está determinado por la interacción política y derecho tal y como está institucionalizada en la Constitución democrática en la forma de parlamento y tribunal constitucional.*

*El punto de partida es el siguiente. La posición del legislador es única en el mundo del derecho y, en consecuencia, el método para interpretar sus actos también tiene que ser único. ¿Por qué? Lo vamos a ver.*

*Todos los posibles sujetos de operaciones jurídicas, personas físicas o jurídicas, administraciones públicas en todas sus formas de manifestación (estatal, autonómica, municipal) y en todas sus formas de actividad (empresas públicas en régimen de monopolio o no, etc.), absolutamente todos, encuentran el fundamento de su actividad en una norma jurídica, bien en una norma concreta, bien en una norma que pueda ser deducida del ordenamiento. Nadie crea derecho. Todo el mundo interpreta o ejecuta el derecho. Por eso, cualquier conducta privada o pública puede ser residenciada ante un tribunal de justicia, que tiene que dar una respuesta a la pretensión que se plantee con base en una norma del ordenamiento.*

*Para este universo jurídico es para el que está pensada la interpretación jurídica tradicional.*

*Ese universo no vale para el legislador. El legislador no tiene por qué buscar fundamento alguno de sus actos. El legislador es el representante de los ciudadanos, de la sociedad, y no necesita, en consecuencia, justificar sus actos. Él es la voluntad general. Por eso el legislador no ejecuta derecho, ni siquiera la Constitución. El legislador crea derecho a partir de la Constitución y con el límite que la Constitución supone. Pero crea derecho. No interpreta una voluntad ajena, sino que expresa una voluntad propia.*

*Pongamos un ejemplo para que se entienda mejor. El legislador se encuentra con que la sociedad tiene un problema. El que sea: el mercado de trabajo, la seguridad ciudadana, las pensiones, la evasión fiscal, la enseñanza universitaria, etc. El legislador se encuentra con que no hay ninguna respuesta predecida para estos problemas y con que no puede haberla. Es él el que tiene que dársela, ya que para eso lo han elegido los ciudadanos. Y se la da, aprobando la ley correspondiente.*

*La posición del legislador y de los demás sujetos jurídicos sin excepción es completamente distinta. Por eso, el método de interpretación de los actos del primero y de los segundos no puede ser el mismo.*

*En la interpretación jurídica para todo el mundo sin excepción se trata de ver cómo encaja una conducta en una norma. Tanto si la conducta es privada como pública. En la interpretación constitucional no hay nada de esto. No hay voluntad previa y ajena a la del legislador con la que comparar sus actos. La voluntad del legislador es la voluntad del Estado y por encima de la voluntad del Estado no hay nada. No hay ninguna*

---

<sup>158</sup> PÉREZ ROYO, Javier. *La Interpretación de la Constitución*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo II, Op. Cit., páginas 896 a 899.

*voluntad superior que le diga al legislador lo que tiene que hacer. El legislador tiene que decidir libremente qué es lo que tiene que hacer, a fin de dar respuesta a los problemas que la sociedad encuentra en su camino. Y tiene que poder hacerlo constitucionalmente. La Constitución no puede ser un obstáculo insuperable para el proceso político a través del cual la sociedad se autodirige.*

*Pero la Constitución sí es y debe ser un límite para la voluntad del legislador, que puede querer prácticamente todo, pero no todo.*

*¿Cómo se controla esto? ¿Dónde está la línea divisoria entre el prácticamente todo y el todo? ¿Puede hacerlo como lo hacen los tribunales de justicia cuando controlan las conductas privadas o públicas? Está claro que no. La relación entre norma y sujeto jurídico se ha invertido. El método de interpretación también puede ser invertido.*

*En esto consiste el método tópico, en la inversión del procedimiento que se sigue en el mundo del derecho en general. Por eso decía antes que el cambio en la interpretación es de carácter general. El método de interpretación constitucional es el inverso al método jurídico normal.*

*Ahora bien, ¿cómo se concreta dicho método tópico? Fundamentalmente lo que la interpretación hace es partir del problema con el que la sociedad se encuentra y de la respuesta que ha recibido por parte del legislador y comprobar si se ha traspasado o no en ella el límite fijado por la Constitución. En lugar de partir de la Constitución para ver si se adecua o no el comportamiento del legislador a lo que en ella se prevé, se procede al revés. Lo primero que hay que analizar es la respuesta que ha dado la sociedad a través de sus representantes al problema con el que se tenía que enfrentar. La sociedad tiene que tener en esa tarea una libertad prácticamente total. Únicamente puede haberse interpuesto a través de la Constitución unos límites extremos, ya que, de lo contrario, se habría maniatado para enfrentarse al cambio. La presunción de legitimidad de la respuesta social a través de la ley es, pues, muy fuerte. Para destruirla tiene que resultar claro e inequívoco que se han sobrepasado esos límites extremos.*

*La interpretación constitucional es, por tanto, una interpretación de límites. En primer lugar, por parte del legislador, que, al dictar la norma, tiene que analizar cuáles son los límites que le marca la Constitución. En segundo lugar, por el Tribunal Constitucional, que tendrá eventualmente que revisar si los límites constitucionales del legislador son los que él considera como tales o no. Para los dos intérpretes “auténticos” de la Constitución, ésta es simplemente un límite.*

*Ahora bien, es un límite que opera de manera distinta para uno y para otro. La Constitución es un límite para el legislador, pero el legislador no tiene por qué quedarse en el límite o llegar hasta el límite que la Constitución le fija. Puede quedarse muy lejos del límite al dictar la ley. Y es que el legislador interpreta la Constitución para dictar una norma, para dar solución a un problema creando derecho. **Para el Tribunal Constitucional, por el contrario, la Constitución es exclusivamente límite, ya que su función no es la de crear derecho, sino la de impedir que se cree derecho anticonstitucional.** (El subrayado está fuera del texto de Pérez Royo).*

*Se trata, por tanto, de dos interpretaciones constitucionales distintas. Una interpretación política, esto es, orientada al problema que se ha de resolver, que se traduce en una interpretación jurídica positiva, creando derecho. Es la interpretación constitucional del legislador. A esta interpretación se superpone eventualmente una interpretación constitucional exclusivamente jurídica, no orientada a la solución de ningún problema, sino única y exclusivamente jurídica, no orientada a la solución de ningún problema, sino única y exclusivamente a evitar que se le dé a un problema la solución que no se le debe dar. Es la interpretación del Tribunal Constitucional, que es puramente negativa o defensiva.*

*Entre una y otra tiene que haber una conexión. El legislador tiene que autolimitarse al dictar la ley, ya que su interpretación política debe ser jurídicamente correcta. Pero el Tribunal Constitucional debe autolimitarse en su revisión de la interpretación del legislador, ya que su interpretación jurídica no debe reducir indebidamente el margen de la interpretación política de aquél. Si el Tribunal Constitucional no se*

*autolimitara en su interpretación de la Constitución, su actuación conduciría inevitablemente al bloqueo del sistema político, dejando sin respuesta a los problemas de la sociedad.*

*Ésta es la gran cuestión de la interpretación constitucional. ¿Cómo se respeta la libertad política del legislador afirmando simultáneamente la Constitución como norma jurídica? A esto es a lo que responde el método tópico, que no es, en última instancia, más que un reconocimiento expreso de la legitimidad política democrática del legislador como un elemento de primer orden en la interpretación constitucional de sus productos normativos por parte del máximo intérprete de la Constitución. En este sentido, es el método imprescindible de interpretación constitucional en una sociedad democrática, en la que el derecho debe ser un límite para la política, pero nada más que un límite. Reducir la política a derecho ni es posible ni deseable. Éste es un principio que debe presidir siempre la interpretación constitucional. Es lo que se expresa a través del “método tópico”.*

*El método está diseñado, pues, para hacer posible el “mínimo de seguridad” que una sociedad debe tener en su proceso de autodirección política y no para obtener el “máximo de seguridad” que debe tener en sus relaciones privadas o en las relaciones entre los ciudadanos y las distintas administraciones públicas.*

*La imprecisión del método de la interpretación constitucional frente a la precisión del método de interpretación jurídica no es, por tanto, casual. Viene exigida por la propia naturaleza o peculiaridad del derecho constitucional como derecho.*

*Justamente por eso, porque el método tópico es un método impreciso, es por lo que en la doctrina y en la jurisprudencia constitucional se ha ido definiendo una serie de “principios de interpretación de la Constitución”, a través de los cuales se intenta obtener algo más de seguridad desde el punto de vista de la argumentación racional en dicho proceso de interpretación.*

**6.10. El Acto Interpretativo Constitucional de Domingo GARCÍA BELAUNDE.** El profesor Domingo GARCÍA BELAUNDE<sup>159</sup> presenta la teoría del “Acto Interpretativo Constitucional” y es la búsqueda de un punto final: cómo interpretar. E interpretar significa asignar un sentido a una determinada norma constitucional. Para esto, GARCÍA BELAUNDE sugiere hacer una operación múltiple, la cual, por comodidad sugiere desdoblarse en ocho etapas:

- a. *Ingreso lingüístico: toda interpretación debe empezar por el texto escrito, ya que el derecho es un conjunto de prescripciones que se expresan en un lenguaje, sin importar si este lenguaje escrito ha sido sancionado por el legislador o es fruto de la costumbre (pues el common law, como se sabe, es derecho nacido de las prácticas judiciales, pero que está recogido por escrito en las numerosas recopilaciones existentes en los países afiliados a esa familia jurídica). Por tanto, la primera labor es ver qué nos dice el lenguaje: hay dos posibilidades; que el lenguaje diga algo, o que no diga nada. Si no dice nada, no hay problema; si algo dice, tenemos que tomar ese elemento y seguir adelante.*
- b. *Con este resultado se recurre al análisis del resto del ordenamiento constitucional; o sea, hacer concordar las hipótesis con las que estamos trabajando, con el resto del corpus constitucional, para ver si calza con él o no, y en qué medida puede existir compatibilidad o incompatibilidad. Lo más probable es que en la mayoría de los casos esta incompatibilidad no exista.*
- c. *Iter histórico: con los elementos obtenidos en los análisis lingüístico y sistemático, tendremos que ver qué pensó el legislador histórico, en método clásico de la exégesis francesa decimonónica o del originalismo norteamericano de nuestros días. Lo más probable es que de esa tarea de archivo, al final no obtengamos nada, o de repente lo obtenido contraría lo que puede desprenderse de la lectura del texto. En términos generales, la llamada voluntad del legislador, generalmente no sirve para solucionar los grandes conflictos interpretativos. Con todo, este elemento así obtenido –de ser el caso– debe añadirse a los anteriores.*

---

<sup>159</sup> GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *La Interpretación Constitucional como Problema*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo I, Op. Cit., páginas 619 a 621.

- d. *Con las tres operaciones así realizadas, tenemos que elaborar una primera hipótesis interpretativa, que es nuestra idea de cuál es el sentido que debe darse a la norma en cuestión. Es indudable que aquí intervienen determinadas pautas axiológicas que están presentes en el intérprete y en la sociedad en que se mueve.*
- e. *La hipótesis antes lograda debe ser “testada”, o sea, confrontada con los criterios que hemos señalado: ver la finalidad del sistema, los fines que se persiguen, la persistencia de la Constitución y el entramado político, y sobre todo, la fórmula política que subyace a éste. De esta operación, que en términos amplios podemos llamar dialéctica, tiene que salir una segunda hipótesis de trabajo. Si sale más de una, debemos proceder a una depuración de las excedentes, para quedarnos al final con sólo una. En este razonamiento tienen importancia los llamados “argumentos lógicos clásicos”, como son, por ejemplo, el argumento a fortiori, ad absurdum, a pari, a contrario, a maiore ad minus, etc.*
- f. *Obtenida luego de este afinamiento nuestra hipótesis de trabajo, ella debe ser nuevamente revisada, sobre todo en función del lenguaje y de la coherencia y consistencia lógica y viendo cuál es su “fuerza de convicción”, en el sentido de COSSIO.*
- g. *Esta tercera hipótesis se convertiría así en la interpretación que al final adoptaremos.*
- h. *Luego de que se ha obtenido la interpretación, viene lo siguiente: su aplicación al caso concreto (que envuelve el serio problema de la probanza). El resto es una labor meramente deductiva, en donde dejamos el problema hermenéutico y nos adentramos en el tema de la aplicación del derecho.*

*Por cierto, esta interpretación adoptada, o asignación de sentido a una norma, no es excluyente de otras que surjan posteriormente en otros contextos, ya que cuando cambian las situaciones objetivas (opinión pública, necesidades políticas, circunstancias históricas) se pueden privilegiar otros elementos y llegar a interpretaciones distintas, pero esto es ineliminable en el discurso dogmático. En todo caso, lo que importa es que el resultado del proceso interpretativo constitucional sea coherente, guarde concordancia con el texto constitucional y sobre todo ayude a conservar la Constitución como texto normativo y como proyecto político.*

**6.11. La Argumentación de Robert ALEXY:** El doctrinante Oscar José DUEÑAS RUIZ<sup>160</sup>, es quien analiza esta teoría de la argumentación planteada por Robert ALEXY. Al igual que DWORKIN, él sostiene que las decisiones en derecho se deben tomar a través de un discurso donde ciertos argumentos se enfrentan a otros y triunfan los mejores.

*Las teorías argumentativas existentes pueden ser empíricas o analíticas. Las primeras prescriben los argumentos jurídicos existentes, las segundas analizan la estructura de éstos y los clasifican.*

*A través del discurso en el que se usan los argumentos, no se pretende llegar a un mero consenso. Se trata de un discurso reglado. En la teoría normativa hay fuerza y peso diferente para cada uno de los argumentos.*

*Los argumentos deben respetar el principio de no contradicción, el de universalidad (uso consistente de los predicados empleados), el de claridad, el de verdad de las premisas, el de completad deductiva del argumento, el de ponderación y el de consideración de las consecuencias.*

*Los argumentos se pueden clasificar en institucionales entre los que se encuentran los lingüísticos (que se fundamentan en el tenor literal de la norma), los genéticos (que miran la voluntad del legislador histórico), los sistemáticos (coherencia con el resto del ordenamiento) y los de principio o preceptos constitucionales de optimización. Estos tienen, prima facie, más fuerza que los argumentos prácticos a saber los teleológicos y deontológico que miran el efecto bueno o malo, justo o injusto de la norma.*

*Por su parte, el discurso se debe caracterizar por la libertad e igualdad que lo rigen. De esta manera, habla todo el que puede, todos pueden manifestar sus criterios, deseos y necesidades. Este discurso es propio de un Estado constitucional y democrático.*

---

<sup>160</sup> DUEÑAS RUIZ, Oscar José, Op. Cit., páginas 26 y 27.

**6.12. El Argumento de Gabriel MORA RESTREPO. Lo racional y lo irracional en la actividad de los jueces.** El profesor colombiano Gabriel MORA RESTREPO, en su texto *Razonamiento Jurídico e Interpretación Constitucional*<sup>161</sup>, intenta llevar a cabo una posible identificación de los aspectos más importantes alrededor de las razones que emplean o deben emplear los jueces para justificar sus decisiones y las exigencias implicadas en la motivación de sus fallos. Particularmente, MORA busca identificar los elementos generales de conceptualización para afirmar: (i) que la naturaleza de la actividad ejercida por los jueces es de carácter racional, a pesar de contar con elementos difícilmente discernibles desde alguna dimensión de la racionalidad humana; (ii) que dicha actividad racional aparece como una exigencia natural de su oficio y, además, como una exigencia del Estado contemporáneo; (iii) que la actividad racional empleada por los jueces posibilita llevar a cabo un ejercicio de evaluación de sus fallos, y (iv) que existen distintas formas de concebir la índole de las razones que emplean los jueces para justificar y/o fundamentar sus decisiones.

Estos planteamientos se complementan con el argumento sobre **lo racional y lo irracional en la actividad de los jueces...la participación esencial que tienen los jueces en su tarea de determinar aspectos centrales en los procesos judiciales, manifestada en la exigencia de argumentar debidamente, es decir, mediante razones calificadas de alguna manera, constituye una aproximación importante a la hora de entrar a evaluar el grado o índole de legitimidad de sus fallos. Que una razón sea calificada, y cuáles sean sus exigencias, es un tema que tendrá que aparecer paulatinamente a lo largo de esta investigación; con todo, una condición teórica importante que ha surgido de las consideraciones anteriores parece ser esta: la actividad de los jueces, al presentar una exigencia de argumentación (motivación), es por ese mismo hecho una actividad de carácter racional, a su turno susceptible de ser apreciada y evaluada racionalmente. Se trata de una condición que no quita, por cierto, la posible existencia de elementos no racionales que puedan estar presentes en la forma en que los jueces toman las decisiones como las toman.**

*Los jueces pueden, en realidad, tomar sus decisiones por motivos no manifiestos, o por motivos ocultos, o por cualquiera otro elemento no susceptible de ser apreciado racionalmente. Respecto a tales elementos no manifiestos u ocultos no es posible, como se quisiera, llevar a cabo un ejercicio evaluativo o tendiente a establecer grados de legitimidad de los fallos, precisamente por la dificultad o imposibilidad que existe para conocerlos apropiadamente. Uno quisiera que los jueces fueran suficientemente abiertos, honestos y generosos para afirmar por qué, en realidad, tomaron una decisión en un sentido específico. Por ejemplo, que tomaron tal decisión por aversión o simpatía, respecto de un determinado partido político, religión, raza, o porque fueron criados y educados en esta o aquella doctrina, o porque tenían un prejuicio, sentimiento, intuición, etc., lo suficientemente fuerte para haber decidido como lo hicieron. Autores en el ámbito del Derecho norteamericano han señalado con especial cuidado una buena cantidad de elementos y posibilidades de este estilo, a la par que han establecido las dificultades reales que existen para dar cuenta, racionalmente, de este tipo de decisiones tomadas de esa forma*<sup>162</sup>.

*Manuel ATIENZA ha llevado a cabo una importante distinción (siguiendo a WRÓBLEWSKY y NINO, entre otros) en este mismo sentido. Plantea que las razones que emplean los jueces son de dos clases, "explicativas" y "justificativas". El profesor español entiende que las razones explicativas son aquellas que dan cuenta del por qué y del para qué se tomó una decisión en concreto, en tanto que las razones justificativas las entiende como aquellas que están dirigidas a que la decisión resulte aceptable o correcta. ATIENZA presenta como ejemplo de las primeras el hecho de que un juez falle en razón de sus creencias religiosas, en tanto que si su fallo se produce por una interpretación del artículo 15 de la Constitución (española) estaría enunciando una razón justificadora. Este ejemplo, según él, permite apreciar dos instancias racionales diversas: la primera daría cuenta de los motivos (creencias y deseos del juez), que no*

<sup>161</sup> MORA RESTREPO, Gabriel. *Razonamiento Jurídico e Interpretación Constitucional. -Elementos de justificación en la interpretación constitucional-*. Inédito. Mimeo, S.F., páginas 1 y de la 12 a la 14.

<sup>162</sup> Muchos trabajos han intentado, por ejemplo, sortear dichas dificultades mediante estudios pertenecientes al campo de la psicología y la psicoanalítica. Entre otros vide SIMÓN, Dieter, *La independencia del juez*, op. cit., pp.150 ss. Cita original de MORA RESTREPO, Gabriel. Op. Cit., página 13.

*son susceptibles de una apreciación racional (científica), en tanto que la segunda, al operar como una razón de validez o de aceptación del fallo, permitiría dilucidarla de conformidad con criterios racionales*<sup>163</sup>. Primer paréntesis fuera del texto.

Agrega Gabriel MORA: *Este es un tema de capital importancia, bastante cercano a una caracterización fenomenológica de los jueces. Una caracterización de este estilo intenta dar cuenta de la multiplicidad de variables que aparecen en torno a la personalidad de los jueces*<sup>164</sup>. Los jueces, en efecto, tienen una vida con experiencia. Han acumulado experiencia jurídica. Han sido formados en sus propios hogares y en sus lugares de estudio. Tienen prejuicios, ideas sobre el mundo y sobre las relaciones humanas. Han asumido posiciones ante los más trascendentales problemas que aqueja a toda persona. Son religiosos, gnósticos, ateos, confesos, inconfesos o indiferentes ante Dios. Se han formado en criterios políticos, económicos y sociales. Tienen una idea sobre la familia, sobre sus deberes como ciudadanos y sobre el Estado. Ante un caso concreto que tienen que decidir, la experiencia de los jueces les pudo haber afinado, por denominarlo de algún modo, la disposición a fallar en un sentido o en otro. Se entremezclan o se pueden entremezclar diferentes razones, no necesariamente (siempre) de tipo jurídico. Pueden también fallar por algún prejuicio. Pueden encubrir sus verdaderas razones por medio de razonamientos de fachada que tienen la pretensión de aparecer sustancialmente correctos ante los ojos de los demás. Pueden, y esto en realidad es problemático cuando se trata de decisiones de última instancia, fallar por una motivación ajena a la justicia.

*Un estudio que quiera dar cuenta del fundamento de las decisiones de los jueces constitucionales no puede, con todo lo importante que significan las consideraciones anteriores entrar a determinar las razones psicológicas (o de otro orden no explícito, como las razones que ATIENZA denomina "explicativas") que puedan estar detrás de las motivaciones personales de los jueces. Los estudios llevados a cabo a este respecto clarifican aspectos que sobrepasan la perspectiva de juzgamiento explícito que desarrollan los jueces, y si bien estos estudios han mostrado algunos avances relacionados con determinados parámetros clasificatorios de las personalidades de los jueces, terminan por desviar la atención hacia cuestiones distintas a las consideradas acá.*

*Algunos autores consideran, con todo, que esos motivos ocultos o no manifiestos de los jueces, cuando están presentes (¿cómo saberlo?), constituyen la pauta necesaria para plantear la legitimidad de los fallos, o lo que es lo mismo, consideran que una justificación y/o fundamentación no racional vendría a ser, en todo caso, una justificación y/o fundamentación*<sup>165</sup>. Esta manera de comprender la naturaleza de la actividad judicial es parcialmente cierta y parcialmente problemática. Es parcialmente cierta en el sentido advertido ya, i.e. que los jueces pueden esconder los verdaderos motivos por los cuales toman sus decisiones. Pero es parcialmente problemática si se concede que los motivos ocultos de los jueces constituyen una justificación y/o fundamentación. Si esto último llega a ser cierto, de inmediato aparece el inconveniente de saber cómo apreciar o controlar tales motivos ocultos de los jueces, es decir, la justificación y/o fundamentación de lo "oculto" vendría a trasladarse hacia unos contornos no racionales imposibles de llegar a ser discernidos por nadie.

*Si, en cambio, se considera la naturaleza racional del proceso judicial, las cuestiones concernientes a la justificación y/o fundamentación adquieren un sentido distinto. Es probable que todo esto tenga que ver con la utilización de las expresiones "justificación" y "fundamentación", las cuales, por sí solas, sugieren la*

---

<sup>163</sup> ATIENZA, Manuel. *Las razones del derecho*, Op. Cit., página 5 y siguientes; también *Derecho y argumentación*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1997, página 32 y siguientes. Vide, en el mismo sentido, NINO, Carlos Santiago. *La validez del derecho*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1985, página 126. Citas originales de MORA RESTREPO, Gabriel. Op. Cit., página 13.

<sup>164</sup> *Un trabajo significativo al respecto es el de HERRENDORF, Daniel. El poder de los jueces*. Cita original de MORA RESTREPO, Gabriel. Op. Cit., página 13.

<sup>165</sup> SOLA, Juan Vicente. *Control judicial de constitucionalidad* (op. cit., p.36), afirma la existencia de dificultades para establecer bases racionales sobre los enunciados de valor presentes en las normas constitucionales ("los enunciados de valor, cualesquiera fuesen sus características tienen elementos "no cognoscibles" y no pueden ser establecidos por método racionales"). Algo similar plantea SEGURA ORTEGA, Manuel (*La racionalidad jurídica*, op. cit., en esp. pp. 68-69): "(Sin embargo) la racionalidad no es un elemento que forme parte de la justificación de un modo necesario. Quiero decir con ello que puede haber -y de hecho las hay- justificaciones irracionales". Existen muchas posturas similares al respecto... Cita original de MORA RESTREPO, Gabriel. Op. Cit., página 14.

presencia de algún tipo de "racionalidad"<sup>166</sup>, la existencia de uno o varios elementos discernibles desde el punto de vista de la razón humana<sup>167</sup>. Incluso, podría constituir un sin sentido, un despropósito, entrar a analizar elementos de legitimidad judicial si los supuestos en que descansan las decisiones de los jueces fuesen no racionales<sup>168</sup>.

**6.13. El Argumento Teleológico de Juan Antonio GARCÍA AMADO<sup>169</sup>:** El profesor Juan Antonio GARCÍA AMADO, de la Universidad de León, España, con una posición positivista, que no compartimos, se suma a la llamada "concepción lingüística del derecho", aquella que ve al derecho como un conjunto de enunciados dotados de significado (más o menos determinado) y provenientes de ciertas instancias o fuentes "reconocidas" como productoras de normas por el propio ordenamiento jurídico y, en última instancia, por la sociedad de que se trate.

*El significado de esos enunciados señala los límites externos o el marco de lo que en derecho puede establecerse en cada momento...El conjunto de esos enunciados válidos y/o aplicables ni resuelve todos los casos ni los resuelve unívocamente y con plena determinación...Por tanto, vulnerar un enunciado jurídico positivo (es decir, decidir lo que según su semántica -en conjunción con la sintaxis y la pragmática, por supuesto) en nombre de cualesquiera otros valores, principios, reglas de otros sistemas -moral, religión...-, cálculos, etc. No es aplicar derecho ni decidir en derecho.*

*...La utilización de un argumento interpretativo admisible da lugar a una interpretación justificada. Una interpretación justificada es aquella que se apoya en un argumento interpretativo admisible y bien utilizado en el caso. Un argumento interpretativo admisible está bien utilizado cuando se dan en su uso las siguientes condiciones: i) Los datos que se invocan son pertinentes; ii) los datos que se invocan son verdaderos, o, si son de tal tipo que su verdad no puede demostrarse, verosímiles o probables; y iii) sus datos o premisas demostrables se saturan hasta donde sea razonablemente posible.*

*Puede ocurrir, y sí es a menudo, que las interpretaciones justificadas sean varias. En ese caso se necesitan pautas o directivas de un grado más alto para dirimir la elección entre las interpretaciones justificadas. Aquí es donde entran en juego las que llamaré reglas interpretativas.*

*Reglas interpretativas son las que sirven o bien para eliminar interpretaciones posibles (que pueden ser también interpretaciones justificadas), en cuyo caso son reglas interpretativas negativas, o para establecer*

---

<sup>166</sup> Varias de las acepciones que de estos términos trae el Diccionario de la Lengua Española.. (Op. Cit.) apunta en esta dirección. Así, una justificación significa "la causa, motivo o razón que justifica", "prueba convincente de una cosa" (T. II, p. 1216, acepciones 2ª. y 5ª.), en tanto que justificar significa "probar una cosa con razones" (ibíd., 2ª. acepción); que algo esté justificado quiere decir "conforme a justicia y razón" (ibíd.). La expresión "fundamento" aparece en esta misma línea (ibíd., T.I, p. 1005, 3ª. acepción): "Razón principal o motivo con que se pretende afianzar y asegurar una cosa". Con todo, he venido usando ambos términos como sinónimos, aunque, como se verá oportunamente en esta investigación, no significan lo mismo (la primera acepción de "fundamento" indica una pista al respecto: "cimiento o principio de alguna cosa", lo cual sugiere la idea de considerar los "puntos de partida" de las propias razones; en este sentido, razonar justificadamente supondría, en últimas, razonar según un fundamento...). Pero al margen de esto, es de notar que "justificar" y "fundamentar" una decisión está apelando, necesariamente, al hecho de dar cuenta de las razones o de los puntos de partida de las razones empleadas para decidir, lo que en sentido contrario viene a significar que no podrían existir justificaciones y/o fundamentaciones no racionales. Cita original de MORA RESTREPO, Gabriel. Op. Cit., páginas 14 y 15.

<sup>167</sup> Existen distintos términos para dar cuenta de los "elementos discernibles desde el punto de vista de la razón humana", tales como "razonamiento", "razonable", "razonabilidad", etc., además de "racionalidad", todos emparentados aunque en rigor no significan lo mismo...Una aproximación al tema en SEGURA ORTEGA, Manuel. La racionalidad jurídica...Un estudio a fondo de los problemas implicados en la racionalidad jurídica, en OLLERO T., Andrés, ¿Tiene razón el derecho? Cita original de MORA RESTREPO, Gabriel. Op. Cit., página 15.

<sup>168</sup> La afirmación solo hace notar la posibilidad de discernir aspectos de racionalidad humana implicados en las decisiones de los jueces. No supone una suerte de equiparación de la realidad jurídica con la razón humana, actitud que es propia del racionalismo jurídico, ni tampoco que los "elementos de racionalidad" implicado en las decisiones judiciales sean elementos comprendidos según un tipo o metodología "específica" de racionalidad (por ejemplo una racionalidad exclusivamente "lógico-deductiva"). Por otra parte, todo esto no hace sino manifestar uno de los componentes centrales de la teoría del Derecho y del Estado Constitucional Democrático, valga decir, la exigencia y necesidad de que los jueces justifiquen sus decisiones desde el punto de vista de la razón y no desde el punto de vista de la fuerza o el mero poder, tc. Sobre el particular vide KRIELE, Martin. Introducción a la teoría del Estado. Cita original de MORA RESTREPO, Gabriel. Op. Cit., página 15.

<sup>169</sup> ZULUAGA GIL, Ricardo (Editor y Compilador). Interpretar y Argumentar. Nuevas perspectivas en el Derecho. Op. Cit. Páginas 13 a 15.

*preferencias entre interpretaciones posibles (que pueden ser también interpretaciones justificadas), en cuyo caso se trata de reglas interpretativas positivas. En suma, las reglas de interpretación dirimen elecciones entre interpretaciones (justificadas) posibles...*

*...Con base en lo anterior, partimos de las siguientes reglas de la interpretación, esenciales a nuestra concepción del derecho y su práctica pero que no puedo justificar aquí más extensamente:*

*R.1: El intérprete debe elegir una interpretación de entre las posibles.*

*R.2: El intérprete debe elegir, de entre las posibles la/una interpretación que esté justificada.*

*R.3: i) El intérprete debe elegir, de entre las interpretaciones posibles, la/una que esté justificada y que no quede excluida por una regla interpretativa negativa.*

*ii) El intérprete debe dar preferencia a la(s) interpretación(es) posible(s) que esté(n) respaldada(s) por una regla interpretativa positiva.*

**6.14. El Método hermenéutico y de toma de decisiones de Fernando TOLLER.** El profesor argentino Fernando TOLLER<sup>170</sup>, Director del Doctorado en Derecho de la Universidad Austral de Buenos Aires, estudia la resolución de los conflictos entre derechos fundamentales y dentro de su tesis, plantea que tras los derechos está el hombre y gracias a él desarrolla su modelo hermenéutico y de toma de decisiones, en los siguientes términos:

*Las afirmaciones sobre la imposibilidad de colisión entre los derechos y su necesaria armonía pueden obtenerse, además, tras la consideración de hechos que pueden inteligirse antes de su constatación inductiva a partir de los casos:*

- *Que tras los derechos está el hombre, y por ello rezagar un derecho es postergar a una persona.*
- *Que todos los derechos humanos guardan relación con el modo de ser propio del hombre, ya que son el modo de efectivizar algunas exigencias que garantizan al ser humano una vida digna.*
- *Que los derechos, como tienen relación con la naturaleza humana, son medios que confluyen en la misma dirección, aquella de la realización de los fines de la persona.*
- *Que los fines del hombre, a su vez no implican exigencias contradictorias o enfrentadas, ya que el ser humano es básicamente una unidad.*

*En efecto, si el hombre no fuese básicamente una unidad, “no se podría –aunque se estableciese dogmáticamente- interpretar como un sistema aquella parte de la Constitución que recoge los derechos fundamentales, y algunas de sus disposiciones entrarían frecuentemente en contradicción con otras, con lo cual dejaría de ser normativa para convertirse en retórica, al menos parcialmente”. Por ello, un mínimo congruencia en el ordenamiento jurídico lleva a que entre los derechos la coexistencia no pueda ser polémica, conflictiva ni aniquiladora.*

*Desde estas premisas antropológicas se ve claro que considerar a los derechos en clave teleológica, como ya se ha postulado, esto es, “de lo que tratan de proteger en el ser humano en orden a una vida acorde con su dignidad”, lleva a “derechos equilibrados entre sí, que no se anulan mutuamente ni necesitan de límites externos”. Por ello, estudiados en relación con su fundamento, los derechos fundamentales exigen la interpretación que aquí se postula, puesto que no son fruto de decisiones arbitrarias, sino más bien la decantación histórica de la idea occidental de dignidad de la persona humana, en la que encuentran su sentido, y por la cual hay en estos derechos una profunda unidad.*

*Lo precedente, a su vez, implica concebir los derechos como expresión de las exigencias de la persona, y no como cotos de arbitrariedad. En efecto, si son entendidos “como ámbitos de libertad que pueden ejercerse arbitrariamente dentro de ciertos límites, las consecuencias no se hacen esperar. La primera de ellas es que se produce el conflicto”.*

---

<sup>170</sup> TOLLER, Fernando M. *La Resolución de los Conflictos entre Derechos Fundamentales. Una metodología de interpretación constitucional alternativa a la Jerarquización y el Balancing Test*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo II, Op. Cit., páginas 1281 a 1284.

*Por otra parte, la negación de un derecho cuando colisiona con otro no ocurre sin repercusiones en su legitimidad, ya que desvirtúa la idea misma de los derechos humanos.*

*Para ejemplificar una vez más con el derecho a la información y el derecho al honor, tenemos que el pluralismo que surge de la información libre, siendo importante en una democracia, no es el primer principio de una sociedad democrática, sino la justicia –de la cual son componentes necesarios todos los derechos fundamentales, y entre ellos también el honor-, sin la cual no es posible el pluralismo. La comunicación es necesaria para formar y sostener la comunidad, pero la comunidad no se mantiene sólo por la opinión pública, sino fundamentalmente por el orden –al que no puede ser contraria dicha opinión pública-, que incluye como elementos la justicia y el respeto a todos los derechos y a la ley, cada uno de los cuales debe ser resguardado si no se quiere destruir la comunidad.*

*Antes de concluir, conviene agregar dos salvedades a las que ya se ha ido formulando a lo largo de este trabajo.*

*En primer lugar, con el método hermenéutico y de toma de decisiones que se ha elaborado se solucionan mejor los casos que recurriendo a la jerarquización, la ponderación, los límites externos y las restricciones a los derechos. En efecto, el resultado de todo este proceso interpretativo deberá ser lo más cercano posible a la justicia. Asimismo, puesto que el camino es teóricamente diferente, es preferible y útil este método también en aquellos casos donde el resultado concreto pueda ser sustancialmente el mismo al que arribe un tribunal determinado utilizando alguno de los métodos impugnados, a raíz de que con ellos se arriba a la solución por caminos tortuosos y casi de “casualidad”, de la innecesariedad del lenguaje y los métodos conflictivistas y de sus gravísimas consecuencias teóricas.*

*Por otra parte, es comprensible que en el lenguaje jurídico académico forense a veces sea difícil no utilizar expresiones como conflicto, colisión, ponderar, contrapesar, prevalecer, balancear, etc. No es preciso rechazar este lenguaje absolutamente si, por ejemplo, los verbos ponderar, contrapesar, prevalecer, balancear, se entienden no en los sentidos criticados en este trabajo sino como pasos en la interpretación que establece en el caso cuál es el contenido verdadero y razonable de un derecho. Recuérdesse lo afirmado sobre el valor de la prudencia jurídica en la decisión. Y es claro, además, que sin cierto conflicto o colisión, no habría litigio, ni partes, ni juez, ni, por tanto, necesidad de interpretar y decidir quién tiene el ius en sus manos. Lo importante es que “conflicto” sea entendido como conflicto de pretensiones y de intereses, no de derechos subjetivos; y “ponderación”, también de las pretensiones, pero no de los derechos.*

*Como corolario de todo lo aquí señalado, puede postularse lo siguiente:*

- *Los derechos en rigor no están en conflicto, ni entre sí, ni con bienes públicos.*
- *Jerarquizar y contrapesar los derechos conduce a arbitrariedades, y además son obviables desde los recursos que puede presentar la técnica jurídica.*
- *La solución pasa por la búsqueda prudente y finalista del contenido esencial de los derechos y bienes.*
- *Armonizar los derechos con el orden público, la moral pública y los derechos de terceros no contradice su naturaleza, que es coexistencial y social.*
- *Se debe abandonar la filosofía de los límites externos, ya que toda restricción es inconstitucional, para pasar a determinar los límites internos o esfera de funcionamiento razonable de cada derecho.*
- *Los derechos tienen un ámbito material y un ámbito jurídico. El abuso es una acción que cae sólo en el ámbito material.*
- *Tras los derechos está el hombre, que exige la unidad del sistema de derechos y no su conflicto. Por eso, rezagar un derecho es postergar a la persona.*

*En definitiva, el recurso al contenido esencial y a la finalidad de los derechos, junto al conjunto de caminos y métodos aquí propuestos para su determinación, con objeto de intentar armonizarlos entre sí y con bienes*

*públicos, parece mostrarse más fructífero que el establecimiento de jerarquías, o la ponderación de su importancia relativa, o su limitación ab extra. Se pueden así eludir algunos inconvenientes de otro modo inevitables, y no se pierde de vista la fuerte carga axiológica que poseen los derechos, fundamento del orden constitucional.*

*Se trata, en el fondo, de negar la extendida visión de que el derecho es el mecanismo de resolución de conflictos, idea basada en que la realidad es necesariamente caótica o disyuntiva, pasando, concordantemente, a entender el derecho, y, en este caso concreto, al derecho constitucional, como la ciencia y el arte de la búsqueda de soluciones armoniosas, o, si se quiere, de la racionalidad o la inteligibilidad jurídica que está en las cosas, ya que la realidad jurídica tiene un thelos que es posible conocer y secundar, de modo que sea posible, como decían los clásicos, “dar a cada cual lo suyo”.*

**6.15 La Racionalidad Argumentativa de Ricardo ZULUAGA GIL<sup>171</sup>:** El profesor colombiano Ricardo ZULUAGA GIL se refiere al carácter dinámico del Derecho, que está dada por el desmoronamiento de la vieja creencia, propia del Estado liberal, de la completad del texto legislado, de la norma creada. Frente a una realidad como ésta, ZULUAGA se formula la pregunta por el tipo de racionalidad que media al momento que se decide el derecho. ¿Puede un juez desde la soledad de su despacho, inmerso en sus propias valoraciones y catálogos axiológicos, garantizar la aplicación imparcial e igualitaria de la ley? ¿Puede el juez, en el marco de la amplia libertad en la que hoy se mueve asegurar la unidad, armonía y coherencia del ordenamiento jurídico? ¿Pueden los recursos judiciales reemplazar el debate parlamentario altamente garantista? ¿Cómo garantizar que el debate jurídico, como ocurre en el parlamentario, sea público, persuasivo y permita el contraste de opiniones?

Todos estos asuntos y cuestiones son de perentoria resolución en Colombia, *en tanto existe clara conciencia de las protuberantes fallas en el proceso de administración de justicia y que tiene relación con la acelerada constitución del Derecho como ciencia jurídica y el proceso de modernización de las instituciones, con la precaria formación de nuestros jueces, derivada con la poca fundamentación conceptual del derecho como ciencia; así como con la inexistencia de un sistema específico de formación de aspirantes a la carrera judicial. De otro lado, el hecho de que buena parte de los procesos sigan siendo adelantados ante jueces unipersonales (jueces municipales y jueces de circuito) y no plurales (tribunales y altas cortes), no permite que se presente un adecuado contraste de razones al momento de decidir el derecho...*

*...La institucionalización del derecho como instrumento que coacciona y organiza a las sociedades democráticas, exige comprender que toda acción jurídica debe fundamentar y articular convicciones, normas, hechos y argumentos, de modo tal que los operadores judiciales profieran fallos correctivos. En este sentido, y en el marco de un Estado Social de Derecho, fundado bajo criterios democráticos propios del liberalismo político, expresados en las libertades individuales y la igualdad ante la ley, tal como fue acordado en la Constitución de 1991, se hace pertinente comprender que los jueces no fallan pura y simplemente. Están obligados en términos jurídicos, comunicativos y éticos a explicar y a justificar sus decisiones a través de motivaciones razonadas, o lo que es lo mismo, a exponer las razones. Es decir: argumentar. Para ello, el juez cuenta con la existencia de componentes como el marco normativo o trasfondo constitucional, la capacidad de utilizar pragmáticamente los diversos modos de comunicación (técnicas argumentativas) y la disposición de proferir sus fallos bajo pretensiones de rectitud, entendida ésta como la capacidad de producir decisiones adoptados desde el consenso y el acuerdo racional argumentado entre quienes participan del discurso jurídico.*

*Pero en el ejercicio del derecho no sólo los jueces argumentan. También lo hacen los abogados al tratar de persuadir a los operadores de justicia, a los jurados de conciencia, al abogado de la contraparte para lograr un arreglo extrajudicial e incluso argumentan cuando aconsejan a su propio cliente. Dicha persuasión consiste en que la contraparte (auditorio), adhiera a sus pensamientos, creencias, sentimientos y acciones que configuran la tesis privilegiada de su discurso jurídico. Esa tarea requiere saber presentar los criterios*

---

<sup>171</sup> ZULUAGA GIL, Ricardo (Editor y Compilador). *Interpretar y Argumentar. Nuevas perspectivas en el Derecho*. Librería Jurídica Sánchez y Pontificia Universidad Javeriana de Cali, Medellín, 2004, páginas 7 a 12.

*que orientan sus interpretaciones; así como saber utilizar las múltiples técnicas argumentativas empleadas para acrecentar el número de interlocutores que adhieran a su propuesta.*

*En concreto, la argumentación razonada interviene como elemento dinámico y racionalizador del derecho desde la producción de la norma (momento legislativo) hasta su aplicación (momento judicial); es decir, como ejercicio comunicativo en el cual los interlocutores discuten para la generación de acuerdos, efectuando cambios en función de la idea de bien que poseen los ciudadanos. De ahí que la argumentación razonada aparezca como fundamental en el proceso de legitimación del conjunto de instituciones que estructuran la sociedad como sistema de cooperación, en donde se garantizan las condiciones para el desarrollo de los "planes de vida trazados" por unos ciudadanos que se conciben como "libres e iguales".*

*Pero ¿qué es argumentar? En el desarrollo de la dualidad norma-hecho jurídico, las decisiones judiciales, dirigidas a la solución de problemas prácticos, deben constituir un ejercicio permanente de argumentación. Y para ello, las decisiones judiciales deben apoyarse en dos presupuestos: las explicaciones y las justificaciones. Las primeras intentan dar cuenta de **por qué se tomo una decisión en tal o cuál sentido. Cuál fue la causa que la motivó. Y para qué.** En suma, se busca la explicación de la conducta humana en la relación de causa y finalidad. Las segundas están dirigidas a lograr que la decisión resulte **aceptable o correcta.** Como anota ATIENZA, en últimas, el razonamiento jurídico es justificativo. Motivar una sentencia significa ofrecer una justificación, la cual se puede lograr a través de tres maneras: 1) apelando a la autoridad de quien falla. 2) al procedimiento establecido. 3) o al contenido de la propia decisión, la que da una mayor posibilidad de contra argumentos, en relación con las dos primeras.*

## 7. CONTEXTO, ETAPAS, FINES, OBJETO Y SUJETO EN LA INTERPRETACIÓN:

- Contexto
- Etapas
- Fines
- Objeto
- Sujeto

### 7.1. CONTEXTO:

Al encontrar una interpretación doctrinal o científica y una interpretación operativa, su diferenciación *se vincula comúnmente con otra clasificación de la interpretación jurídica relacionada con el contexto al interior del cual ésta se realiza. Así, se suele hablar, por un lado, de la interpretación "en concreto" (ligada a la interpretación operativa y a la judicial), en cuanto se suscita a partir de un determinado problema al que es preciso buscar una solución, y, por el otro, de la interpretación "en abstracto", que corresponde a la interpretación doctrinal y que se realiza con independencia de cualquier situación concreta.*<sup>172</sup>

Esa interpretación doctrinal, sobre la cual se basan la mayoría de estudios sobre la materia, se utiliza con mucha frecuencia para sistematizar el derecho en vigor y para construir conceptos jurídicos como los que se encuentran en muchas sentencias de la Corte Constitucional colombiana.

### 7.2. ETAPAS:

Aunque para algunos, las etapas de interpretación de la Constitución en Colombia podrían estar dadas por los períodos de los magistrados en la Corte Constitucional: la Corte transitoria, 1992-993; la primera Corte 1993-2000 y, la segunda Corte 2000-2008 y la tercera Corte que arranca en 2009 con seis nuevos magistrados, en realidad sólo muy pocos autores se han detenido en estructurar unas etapas a partir de las cuales plantear la actividad interpretativa.

Algunos se han basado en DWORKIN y su propuesta sobre las etapas de interpretación, *como una de las consecuencias del análisis del razonamiento legal visto a la manera de una "interpretación constructiva", es decir, del razonamiento que "consiste en la mejor justificación de nuestras prácticas legales como un todo, que consiste en la historia narrativa que convierte a estas prácticas en lo mejor que pueden ser".*<sup>173</sup>

Esas etapas Dworkinianas de interpretación son tres, igual número, pero con mayor complejidad presenta Carlos NINO; en todo caso, el modelo de etapas interpretativas, según los profesores Rodrigo UPRIMNY y Andrés RODRÍGUEZ<sup>174</sup>, se presenta resumido en un cuadro elaborado con algunas modificaciones, a partir del modelo propuesto por Isabel LIFANTE VIDAL en *La interpretación jurídica en la teoría del derecho contemporánea*<sup>175</sup>, para quien la relación que existe entre las diferentes etapas no es lineal o secuencial sino circular, puesto que las actividades que las constituyen no son tareas que se desarrollen sucesivamente, sino que se encuentran interrelacionadas siguiendo un patrón recursivo, esto es, tratando de buscar siempre la interpretación de la práctica jurídica que la muestre como el mejor caso dentro de su género:

Etapa preinterpretativa	Etapa interpretativa	Etapa Postinterpretativa
Identificación de los materiales jurídicos + principios que dan cuenta de esos materiales.	Posibles teorías que en cuenta de los materiales jurídicos + valores sustantivos.	Elección de una de las teorías - única respuesta correcta para los casos particulares.

<sup>172</sup> UPRIMNY YEPES, Rodrigo y RODRÍGUEZ VILLABONA, Andrés Abel. Op. Cit., página 42.

<sup>173</sup> UPRIMNY YEPES, Rodrigo y RODRÍGUEZ VILLABONA, Andrés Abel. Op. Cit., páginas 180-181.

<sup>174</sup> UPRIMNY YEPES, Rodrigo y RODRÍGUEZ VILLABONA, Andrés Abel. Op. Cit., página 182.

<sup>175</sup> LIFANTE VIDAL, Isabel. *La interpretación jurídica en la teoría del derecho contemporánea*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999. Citada por UPRIMNY YEPES, Rodrigo y RODRÍGUEZ VILLABONA, Andrés Abel. Op. Cit., página 192.

**7.2.1. Etapa preinterpretativa:** En ella "*se identifican las reglas y normas que proporcionan el contenido provisional de la práctica*"<sup>176</sup>. DWORKIN asimila esta etapa a la identificación del texto de *Moby Dick* como texto diferente de otras novelas en la interpretación literaria. *En el caso del derecho, el objeto a ser identificado en la etapa preinterpretativa hace referencia a los "materiales jurídicos" que constituyen la práctica jurídica.* DWORKIN afirma que *en esta etapa es necesaria alguna forma de interpretación, dado que "las reglas sociales (y en especial las del derecho) no llevan etiquetas de identificación".* También se necesita de la base de la actitud interpretativa: el consenso, *que permita el desencadenamiento del proceso interpretativo con esta primera etapa. De todas formas, la interpretación que haya de ser realizada en la etapa preinterpretativa no es explicada detalladamente por DWORKIN, que parece conformarse con este par de afirmaciones.*<sup>177</sup>

**7.2.2. Etapa interpretativa:** Su objeto es el de establecer "*una justificación general para los principales elementos de la práctica identificada en la etapa preinterpretativa*". Es decir, se busca encontrar los valores y los objetivos que la práctica desea y que serán el núcleo de significado o sentido para la misma. *Para el caso concreto el derecho, su sentido o significado, entendido como una práctica social, se configura a través de los principios (otro de los conceptos rectores de la obra jurídica de DWORKIN). Son precisamente los principios los que permiten ver al derecho como una práctica social unitaria que persigue determinados valores y propósitos. La cuestión compleja que puede plantear esta etapa es la de que el derecho persiga (como de hecho lo hace) diferentes valores y propósitos que incluso pueden llegar a ser contradictorios entre sí, lo cual daría lugar a distintas teorías que otorgarían diversos sentidos a los materiales jurídicos identificados en la etapa preinterpretativa. En este caso, la labor de esta etapa es "la de mostrar las distintas interpretaciones (o teorías) que pueden adecuarse a los materiales identificados como pertenecientes al Derecho en la etapa anterior", lo cual explica que el concepto clave de esta etapa sea el de adecuación (fit) entre el "sentido" establecido mediante la interpretación y los materiales jurídicos identificados con anterioridad*".<sup>178</sup>

**7.2.3. Etapa postinterpretativa:** En ella el sentido o significado se ajusta por un lado entre, *la práctica social que constituye el derecho y, por el otro, el sentido que ha sido asignado a esta práctica en la etapa interpretativa, todo lo cual está dirigido a establecer lo que la práctica jurídica "necesita" para realizar los principios que le dan su sentido o significado. Si se recupera la observación que se acaba de hacer respecto a que el derecho puede perseguir diferentes valores y propósitos, lo cual daría lugar a diversas teorías planteadas en la etapa interpretativa, se tiene entonces que uno de los fines de la etapa postinterpretativa es la elección de una de tales teorías. Esta elección se basa en lo que puede denominarse "juicios evaluativos secundarios", es decir, "aquellos que establecen cómo debe interpretarse el objeto en cuestión para que el mismo se considere como el "mejor ejemplo posible" del género al que pertenece....Con ello la interpretación habrá alcanzado su objetivo y puede ser considerada como "la única respuesta correcta a un caso concreto", que es otro de los conceptos rectores de la obra de DWORKIN*<sup>179</sup>.

### 7.3. FINES:

Estos fines de la interpretación los basamos en la propuesta de GARCÍA BELAUNDE<sup>180</sup>, quien identifica claramente tres de ellos:

**7.3.1.** El primer objetivo que tiene toda Constitución es durar en el tiempo. Una Constitución, que es la más alta norma del Estado, que articula el resto del conjunto normativo, y que fija las grandes pautas para la legislación y la vida de una comunidad, no puede cambiarse todos los días ni durar lo que dura un calendario. Por tanto, si la Constitución tiende a durar, y así lo consagra la tradición del constitucionalismo europeo y la

<sup>176</sup> DWORKIN, Ronald. *El imperio de la justicia* (traducción de Claudia Ferrari), Barcelona, Gedisa, 1992. Citado por: UPRIMNY YEPES, Rodrigo y RODRÍGUEZ VILLABONA, Andrés Abel. Op. Cit., página 192.

<sup>177</sup> UPRIMNY YEPES, Rodrigo y RODRÍGUEZ VILLABONA, Andrés Abel. Op. Cit., página 181.

<sup>178</sup> UPRIMNY YEPES, Rodrigo y RODRÍGUEZ VILLABONA, Andrés Abel. Op. Cit., página 181.

<sup>179</sup> UPRIMNY YEPES, Rodrigo y RODRÍGUEZ VILLABONA, Andrés Abel. Op. Cit., página 182.

<sup>180</sup> GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *La Interpretación Constitucional como Problema*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo I, Op. Cit., página 613.

experiencia comparada –ya que las excepciones no se postulan como algo digno de ejemplo- es claro que la interpretación tiene como objetivo fundamental que la Constitución dure, y por añadidura, que sea respetada. De aquí se desprenderán otras ideas conectadas con ella.

**7.3.2.** En segundo lugar, la Constitución debe ser interpretada de la manera que más favorezca para su conformidad con ella misma y la realización de sus fines, lo que conlleva la necesidad de una interpretación acorde con la Constitución. Y esto debe también aplicarse a la interpretación que surja del control constitucional de las leyes, en el sentido de que las leyes deben mirarse, en principio, como acordes o de conformidad con la Constitución, por ese mismo principio de conservación que tiene toda carta fundamental.

**7.3.3.** En tercer lugar –y sin que esta enumeración sea exhaustiva- la interpretación, en la búsqueda de su supervivencia, debe adaptarse a los nuevos tiempos, de manera tal que ella sirva a la comunidad a la que está destinada, por todo el tiempo que sea posible, sin llegar a la desnaturalización o quebrantamiento de la Constitución vía interpretación, pero permitiendo –sin duda alguna- mutaciones que habiliten su supervivencia en el tiempo. Naturalmente, este enunciado general deberá considerarse en cada ocasión, por la dificultad que envuelve.

#### **7.4. OBJETO:**

En realidad vienen a ser las disposiciones del derecho, *lo que significa que el juez haría una "interpretación de la ley" o, en otras palabras, una interpretación de los documentos jurídicos. Sin embargo, esta determinación del objeto de la interpretación tiene el inconveniente de dejar de lado otras categorías importantes comúnmente ligadas al derecho, como la costumbre o la jurisprudencia. Para otros, la interpretación jurídica tiene como objeto las "normas jurídicas". Con todo, esta tesis también ha sido cuestionada por aquellos que consideran que las normas jurídicas no son tanto el objeto de la interpretación, sino más bien el producto de la misma, en la medida en que lo que se interpretaría serían las disposiciones o expresiones jurídicas y sólo después del proceso interpretativo es que tendríamos las normas. Finalmente, (...) hay quienes hacen del derecho, en sentido lato, el objeto de la interpretación jurídica. Aquí se plantea el problema de que no está claro qué se quiere decir aquí con "derecho", pues no existe de éste un concepto claro y sobre el cual exista algún acuerdo. En este sentido, se ha dicho desde que el derecho está constituido por el conjunto de enunciados contenidos en los documentos jurídicos (con lo cual se retornaría a la noción de "interpretación de la ley"), hasta que el derecho es una "práctica social", como lo hace DWORKIN, o que es "lo que los jueces dicen que es", según HOLMES, citado por UPRIMNY y RODRÍGUEZ<sup>181</sup>.*

#### **7.5. SUJETO:**

A pesar de la diversidad de clasificaciones de la interpretación, en lo que al sujeto se refiere existen dos categorías opuestas. *En la primera la interpretación del derecho es realizada por aquél que tiene como finalidad ofrecer una decisión con autoridad para un caso concreto, esto es, producir una solución de carácter normativo. Es ésta la denominada interpretación "operativa" o la interpretación de los órganos jurídicos, dentro de la cual se halla, junto con otras, la interpretación judicial del derecho que, de todas formas, es considerada como el ejemplo por excelencia de interpretación operativa. La segunda clasificación se diferencia de la primera en que la interpretación no tiene eficacia normativa puesto que quien la realiza lo hace con una perspectiva puramente teórica, generalmente en medios académicos. Se habla entonces de interpretación "doctrinal" o "científica".<sup>182</sup>*

Sin embargo, considero que el supremo intérprete de la Constitución es la Corte Constitucional, aunque no el único, como no podría ser de otro modo cuando estamos en presencia de una Constitución como la nuestra, normativa y garantista, de aplicación directa y que vincula a todos los poderes públicos en el cumplimiento de sus decisiones. Precisamente GARCÍA MÁYNEZ señala que *“La interpretación no es labor exclusiva del juez; cualquier persona que inquiera el sentido de una disposición legal puede realizarla. Pero la calidad del*

<sup>181</sup> UPRIMNY YEPES, Rodrigo y RODRÍGUEZ VILLABONA, Andrés Abel. Op. Cit., página 43.

<sup>182</sup> UPRIMNY YEPES, Rodrigo y RODRÍGUEZ VILLABONA, Andrés Abel. Op. Cit., página 42.

*intérprete no es indiferente, al menos desde el punto de vista práctico, porque no toda interpretación es obligatoria*<sup>183</sup>.

*Ciertamente, en el Estado constitucional democrático cabe hablar de la existencia de una "sociedad abierta de los intérpretes constitucionales"*<sup>184</sup>, de modo que la Constitución permeabiliza toda la vida social y, por eso mismo, tanto el ciudadano que defiende sus derechos fundamentales ante el Juez, como la Comunidad Autónoma que reivindica su esfera de competencia, pasando por los partidos políticos, fuerzas sociales o medios de opinión que debaten la constitucionalidad de una determinada ley, son, en cierto sentido, "intérpretes de la Constitución".<sup>185</sup>

Para Jorge JARAMILLO VARGAS y Alfonso OSSA PARRA<sup>186</sup>, encontramos una verdadera revolución en la interpretación de lo contenido en la Carta Política y un viraje fundamental, con la voluntad de la mayoría de los magistrados de la Corte Constitucional, hacia el antiformalismo frente al formalismo; dicotomía tan antigua como el derecho mismo, que es, valga afirmarlo, liderada por la misma Corte Constitucional en los siguientes términos: "Estos cambios han producido en el derecho no sólo una transformación cuantitativa debida al aumento de la creación jurídica, sino también un cambio cualitativo, debido al surgimiento de una nueva manera de interpretar el derecho, cuyo concepto clave puede ser resumido de la siguiente manera: pérdida de la importancia sacramental del texto lega 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. Estas características adquieren una relevancia especial en el campo del derecho constitucional, debido a la generalidad de sus textos y a la consagración que allí se hace de los principios básicos de la organización política. De aquí la enorme importancia que adquiere el juez constitucional en el Estado social de derecho. Pero esta intervención no se manifiesta sólo como el mecanismo necesario para solucionar una disfunción, sino también, y sobre todo, como un elemento indispensable para mejorar las condiciones de comunicación entre el derecho y la sociedad, es decir, para favorecer el logro del valor justicia (de la comunicación entre derecho y realidad), así eso conlleve un detrimento de la seguridad jurídica".

Por su parte, MONROY CABRA<sup>187</sup>, dice que la interpretación puede ser realizada por varios sujetos, pero lo hace con tres errores, pues siendo él colombiano, leemos uno en el literal a), así como otro del literal c), ya que excluye de la expresión "actos administrativos" a las resoluciones: a) *Jurisdiccional o judicial que es la efectuada por los jueces y tribunales y por esencia por el Tribunal Constitucional;* b) *Legislativa que es la realizada por leyes aprobadas por el Poder Legislativo;* c) *Administrativa que es la contenida en decretos, reglamentos, resoluciones y actos administrativos emanados del Poder Ejecutivo;* d) *Científica o doctrinal que es la que hacen los doctrinantes;* e) *Privada que es la que realizan los particulares.* Un doctrinante no es o puede ser un particular, doctor MONROY CABRA?

---

<sup>183</sup> Citado por ARTEAGA NAVA, Elisur, *Ibid.*, página 109.

<sup>184</sup> La expresión es de Peter Häberle.

<sup>185</sup> CAAMAÑO RODRÍGUEZ, Francisco; GÓMEZ MONTORO, Ángel; MEDINA GUERRERO, Manuel; REQUEJO PAGÉS, Juan Luis. *Jurisdicción y procesos constitucionales*. Colección Elementos - Ciencias Jurídicas. Editorial McGrawHill, Madrid, 2000, página 5.

<sup>186</sup> JARAMILLO VARGAS, Jorge y OSSA PARRA, Alfonso. *La Constitución Colombiana de 1991: Economía y Análisis Económico de la Jurisprudencia en la Corte Constitucional*. Coedición Universidad del Quindío y Corporación "José Ignacio de Márquez", Armenia, 2001, páginas 12 y 13. Anoto que los autores citan el fallo T-778 de 1992 de la Corte Constitucional, cuando ese año sólo se llegó hasta la Sentencia T-615. El artículo ganó la XII versión del Concurso Corporación "José Ignacio de Márquez", hay que ver que los jurados poco saben del tema constitucional.

<sup>187</sup> MONROY CABRA, Marco Gerardo. Op. Cit., página 62.

## 8. REGLAS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL:

La técnica de interpretación cambia cuando se pasa de las disposiciones ordinarias a las constitucionales, que a su vez poseen un alcance más amplio, tanto por su propia naturaleza, como por el objetivo que persiguen. Cada Constitución debe condensar principios y normas aseguradoras del progreso, de la libertad y del orden y requiere que esos principios y esas normas no sean rígidas, sino de naturaleza flexible, dúctil, adaptable a épocas y circunstancias diversas, que así les aseguren su permanente evolución e incluso su longevidad.

LINARES QUINTANA<sup>188</sup> lo dice, *el carácter fundamental y supremo que reviste el derecho de la Constitución, se traduce técnicamente en normas de gran estabilidad a la vez que flexibilidad, redactadas en un estilo diferente al de las leyes ordinarias, como que se trata de preceptos destinados a regir durante largo tiempo, de reforma difícil, y cuya generalidad les permite comprender, en el curso del tiempo, situaciones muchas veces no contempladas por el constituyente. En ninguna otra rama de la ciencia jurídica tiene mayor aplicación que en el derecho constitucional el concepto que expusiera WIGMORE de que "las palabras están lejos de ser cosas fijas: son las cosas más fluidas e indefinidas", o el que sentara el justice HOLMES diciendo que "una palabra no es un cristal, transparente e inmutable; es la piel de un pensamiento vivo y puede mudar grandemente de color y contenido según las circunstancias y el momento en que es utilizado.*

Diferentes autores, como por ejemplo los ya citados UPRIMNY y RODRÍGUEZ<sup>189</sup>, siguiendo a STARCK<sup>190</sup>, determinan que hay una serie de reglas latinas para la interpretación constitucional, clasificadas en restrictivas, plenificantes y privilegiantes, según los intereses del destinatario de la interpretación y sus etapas, ya señaladas. Así mismo, empleamos en el texto algunas reglas jurídicas, que se contienen en el excelente libro "*Principios de Derecho Global. Aforismos jurídicos comentados*" de la Cátedra GARRIGUES de la Universidad de Navarra y dirigido por el catedrático Rafael DOMINGO<sup>191</sup>.

### 8.1. REGLAS LATINAS:

Son las siguientes:

- Reglas de Justificación Interna
- Reglas para "Casos Dificiles"
- Reglas Plenificantes
- Reglas Privilegiantes
- Reglas Restrictivas

#### 8.1.1. Reglas de Justificación Interna:

Se basan los autores en los principios básicos del "silogismo jurídico", bajo los nuevos métodos de la lógica moderna y, como concreción del principio de universalidad<sup>192</sup>, dicen UPRIMNY y RODRÍGUEZ<sup>193</sup> que:

<sup>188</sup> LINARES QUINTANA, Segundo V., Op. Cit., página 650.

<sup>189</sup> UPRIMNY YEPES, Rodrigo y RODRÍGUEZ VILLABONA, Andrés Abel. Op. Cit., página 179.

<sup>190</sup> STARCK, B. *Introduction au Droit*. París, Litee, 1981, pp.123-127, citado por UPRIMNY YEPES, Rodrigo y RODRÍGUEZ VILLABONA, Andrés Abel. Op. Cit., página 192.

<sup>191</sup> DOMINGO, Rafael (Director). ORTEGA, Javier y RODRÍGUEZ-ANTOLÍN, Beatriz. *Principios de Derecho Global. Aforismos jurídicos comentados*. Prólogo de Antonio Garrigues Walker. Cátedra Garrigues de la Universidad de Navarra y Editorial Thomson - Aranzadi, Pamplona, 2003.

<sup>192</sup> La Universalidad o Universalismo de derechos suelen expresarse como sinónimos, sin embargo, en líneas muy generales, la profesora Caridad Velarde dice que *mientras el término "universalismo" designa teorías, escuelas...el término "universalidad" expresa más bien un componente de los derechos mismos...desde una perspectiva metodológica, el universalismo se opone a una consideración consecuencialista o utilitarista de los derechos en el sentido de que su contenido es previo e independiente de los resultados que generan. Esta visión es la que permite huir del peligro de la tiranía de las mayorías. Pero asumido ese punto de partida, el término "universalismo" puede ser entendido con diversos sentidos, que van desde la apelación racionalista a un criterio universal de determinación lógica de lo que sea derecho en un momento concreto a través de la aplicación de un método y a partir de unas premisas, hasta la invocación de valores absolutos...Cfr. VELARDE, Caridad. *Universalismo de Derechos Humanos. Análisis a la luz del debate anglosajón*. Colección Monografías Cátedra Garrigues – Universidad de Navarra. Editorial Thompson – Civitas, Madrid, 2003, páginas 11 y 12.*

<sup>193</sup> UPRIMNY YEPES, Rodrigo y RODRÍGUEZ VILLABONA, Andrés Abel. Op. Cit., páginas 136 a 138.

*Hay cuestiones jurídicas en las que es suficiente una justificación de la forma (J.I.I.). Un ejemplo de ello sería*

*(1). El soldado debe decir la verdad en asuntos de servicio.*

*(2). El señor M es un soldado.*

*(3). El señor M debe decir la verdad en asuntos del servicio.*

*(J.I.I.) satisface la justificación mediante reglas universales requeridas por el principio de universalidad. El principio de universalidad sirve de base al principio de justicia formal. El principio de justicia formal exige "observar una regla que formula la obligación de tratar de la misma manera a todos los seres de una misma categoría". Para observar una regla en una fundamentación jurídica se exige que, como en (J.I.I.), la decisión jurídica se siga lógicamente de esta regla. En otro caso, si bien se podría ciertamente aducir una regla en el curso de una fundamentación, se podría sin embargo afirmar cualquier conclusión.*

*Por ello, pueden formularse, como concreción del principio de universalidad, las siguientes reglas de justificación interna:*

*(J.2.I.) Para la fundamentación de una decisión jurídica debe aducirse por lo menos una norma universal.*

*(J.2.2) La decisión jurídica debe seguirse lógicamente al menos de una norma universal, junto con otras proposiciones.*

*(J.2.I.) y (J.2.2.), justamente como el principio de universalidad, no deben ser sobrevaloradas. No establecen cómo deba ser la norma universal y tampoco excluyen que la norma universal sea cambiada, por ejemplo, mediante la introducción de una cláusula de excepción. Sin embargo, esta cláusula de excepción tiene de nuevo que valer universalmente.*

*Es de gran importancia que (J.2.I.) y (J.2.2.) valgan tanto en los casos en los que puede utilizarse para la fundamentación de una norma de derecho positivo, como también en los casos en los que no haya una tal norma de derecho positivo. Si no se puede extraer ninguna regla de la ley, entonces hay que construirla...*

De estas reglas, extractamos que, precisamente, por la extrema delicadeza y complejidad que reviste la función interpretativa de la constitución, es que para integrar el más alto tribunal constitucional del país, que como guardián de ella ha de decir la última palabra acerca de su significado y de las leyes que se supeditan a ella, se requieren excepcionales condiciones, no solamente de juez sino, además y fundamentalmente, de estadista, con clara compenetración de la elevada misión institucional de la Corte Constitucional y, para evitar desvaríos en sus fallos, que hagan tambalear la estructura estatal, pues la proyección de los fallos de nuestra Corte, no se circunscribe al ámbito exclusivamente jurídico, sino que penetra asimismo, y en lo más hondo, en las áreas de lo institucional y político, pues en definitiva y desafortunadamente para muchos, la Constitución no es sino lo que la Corte dice que es (*We are Under a Constitution, but the Constitution is what the Court say it is*). Precisamente, el famoso juez Charles WARREN, de la Corte Suprema de los Estados Unidos, dijo con acierto que "*los jueces de la Corte Suprema del país deben ser no sólo grandes juristas, sino también estadistas constructivos*".

El problema de la interpretación constitucional<sup>194</sup>, debe ser examinado desde un punto de vista estrictamente jurídico, pero teniendo en cuenta la naturaleza de las normas constitucionales, que reglan relaciones determinadas e influenciadas por la política en un triple aspecto:

- *Para determinar el contenido de los principios constitucionales que han realizado análogos principios políticos;*
- *Para determinar en su actualidad el régimen político, en base al cual es analizada la norma en la última etapa del procedimiento de interpretación;*
- *Para concretar el fin público, que mide la discrecionalidad atribuida por tales normas a los órganos constitucionales. Y agrega que mientras las primeras dos hipótesis se verifican por cualquier norma constitucional, la tercera solamente tiene lugar por la norma atributiva de*

<sup>194</sup> CARBONE, Carmelo. *L'interpretazione delle norme costituzionali*. Citado por LINARES QUINTANA, Segundo V., Op. Cit., página 653.

*discrecionalidad constitucional. Para esta categoría de norma, el examen del intérprete es más profundo, en cuanto se vincula con la búsqueda de los intereses -que pueden definirse como constitucionales por la naturaleza del poder que se relaciona con su ejecución- que la norma entiende tutelar atribuyendo la relativa competencia al órgano constitucional.*

Es decir, la interpretación constitucional posee muchas funciones a aplicar dentro de las reglas, según quien sea el intérprete y cuáles sean las instituciones que determinan la validez de las decisiones interpretativas.

#### **8.1.2. Reglas para “Casos Difíciles”:**

Manuel ATIENZA<sup>195</sup> se refiere a las reglas de interpretación para los llamados “Casos Difíciles”, que particularmente se presentan ante el juez al fallar recursos de amparo o acciones de tutela. Sin embargo, la tesis de DWORKIN respecto a los casos difíciles es que, en relación con ellos como en relación con los casos fáciles, el juez no goza de discrecionalidad, pues también aquí existe una única respuesta correcta.

Dichas reglas se basan en que *un caso C es considerado difícil si:*

- a. *No hay una respuesta correcta a C.*
- b. *Las formulaciones normativas son ambiguas y/o los conceptos que expresan son vagos, poseen textura abierta, etcétera.*
- c. *El derecho es incompleto o inconsistente.*
- d. *No hay consenso acerca de la resolución de C en la comunidad de juristas.*
- e. *C no es un caso rutinario o de aplicación mecánica de la ley.*
- f. *C no es un caso fácil y es decidible solamente sopesando disposiciones jurídicas en conflicto, mediante argumentos no deductivos.*
- g. *Requiere para su solución de un razonamiento basado en principios.*
- h. *La solución de C involucra necesariamente a juicios morales.*

#### **8.1.3. Reglas Plenificantes:**

*Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* (donde la ley no distingue, no debemos nosotros distinguir).

*Incivile est nisi tota lege perfecta iudicare* (no se debe juzgar sin tener en cuenta la totalidad de la ley).

*Quod abundant non vitiat* (lo que abunda no daña).

#### **8.1.4. Reglas Privilegiantes:**

*In dubio pro reo* (la duda es siempre a favor del acusado).

*In obscuris semper minimum est sequendum* (en caso de duda siempre se debe resolver lo mínimo).

*Lex posterior derogat anterior* (la ley posterior deroga la anterior).

*Specialia generalibus derogant* (las normas especiales derogan a las generales).

#### **8.1.5. Reglas Restrictivas:**

*Exceptio est strictissimae interpretationis* (la excepción debe ser interpretada estrictamente).

*Poenalia sunt restringenda* (las penas son de estricta interpretación).

*Nullum crime sine lege previa* (no existe crimen sin ley previa que lo establezca).

*Cesante ratione legis, cessat ipsa dispositio* (desaparecida la razón de la ley, cesa la ley misma).

### **8.2. FUNCIONES REGLADAS:**

Sobre este punto, el profesor Jerzy WRÓBLEWSKY<sup>196</sup>, señala tres tipos principales de funciones de la interpretación constitucional:

- Función de Aplicación.
- Función de Control.

<sup>195</sup> ATIENZA, Manuel. *Ibíd.*, página 124.

<sup>196</sup> WRÓBLEWSKY, Jerzy. *Op. Cit.*, páginas 93 a 102.

- Función de Orientación.

**8.2.1. La Función de Aplicación.** *Aparece en la interpretación operativa de la Constitución cuando sus reglas son bases normativas de decisión. Así, el Parlamento actúa sobre la base de las reglas constitucionales, como también lo hace el gobierno. Este es, por ejemplo, el caso cuando se interpretan reglas constitucionales que otorgan directamente competencias a los órganos del Estado. En algunos sistemas jurídicos, las reglas constitucionales que determinan los derechos y libertades de los ciudadanos son directamente aplicables.*

**8.2.2. La Función de Control.** *La interpretación constitucional tiene una función de control en caso de que haya determinadas instituciones cuya tarea consista en controlar la observancia de la Constitución. Existen dos formas principales de esta función conectadas con instituciones especiales de control: el control de constitucionalidad de la legislación en general y de la promulgación de leyes en particular, y la institución de responsabilidad constitucional de algunas personas por un comportamiento contrario a las reglas constitucionales, y algunas veces también contrario a las reglas legales. La interpretación constitucional es un instrumento de ese control.*

**8.2.3. La Función de Orientación.** *Consiste en ofrecer una información acerca de qué comportamiento es acorde o contrario a las reglas constitucionales. Este tipo de orientación es necesario en varias situaciones. El legislador está obligado a actuar de acuerdo con las reglas constitucionales y esto, en casos de duda, depende de la interpretación constitucional. Este es especialmente el caso del Parlamento como órgano creador de leyes. Igualmente, en el régimen de legalidad, todos los órganos del Estado y demás destinatarios de la Constitución deberían actuar teniendo en cuenta las reglas constitucionales y, a veces, sus decisiones dependen de la interpretación constitucional.*

### **8.3. LAS REGLAS CLÁSICAS DE LINARES QUINTANA:**

Del análisis de la doctrina, y siguiendo las sabias recomendaciones del maestro Segundo V. LINARES QUINTANA<sup>197</sup> cuando estudió la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina y la doctrina a nivel internacional en su “*Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*”, recogemos una serie muy tradicionalista de **ocho reglas básicas**<sup>198</sup> que sirven para la interpretación constitucional, un poco más descriptivas y adaptables a nuestra idiosincrasia jurídica continental:

- Regla primera. Debe prevalecer el contenido finalista de la Constitución, que es garantizar la libertad y dignidad humana. En nuestro caso también el trabajo y la solidaridad de las personas que integran la sociedad colombiana
- Regla segunda. Debe ser interpretada con un criterio amplio, liberal y práctico.
- Regla tercera. Las palabras de la Constitución deben ser interpretadas en su sentido general y común, a menos que sea claro que el creador de la norma se refirió a un significado técnico-legal.
- Regla cuarta. La Constitución debe ser interpretada como un todo, como un conjunto armónico.
- Regla quinta. Debe analizarse la situación política y social existente al momento de realizar la interpretación.
- Regla sexta. Deben interpretarse con criterio restrictivo los privilegios y las excepciones.
- Regla séptima. Los actos públicos se presumen constitucionales.
- Regla octava. Los poderes públicos tienen libertad en la interpretación.

**8.3.1. Regla primera. Debe prevalecer el contenido finalista de la Constitución, que es garantizar la libertad y dignidad humana.** En nuestro caso también el trabajo y la solidaridad de las personas que integran la sociedad colombiana. *En la interpretación constitucional debe siempre prevalecer el contenido teleológico*

<sup>197</sup> LINARES QUINTANA, Segundo V., Op. Cit., páginas 653 a 715.

<sup>198</sup> También se encuentran recogidas de la publicación original de 1960, con el título de *La Interpretación Constitucional*, En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo II, Op. Cit., páginas 767 a 778.

*o finalista de la Constitución, que si es instrumento de gobierno, también y principalmente es restricción de poderes en amparo de la libertad individual. La finalidad suprema y última de la norma constitucional es la protección y garantía de la libertad y la dignidad del hombre. Por consecuencia, la interpretación de la ley fundamental debe orientarse siempre hacia aquella meta suprema. Y en caso de aparente conflicto entre la libertad y el interés del gobierno, aquella debe privar siempre sobre este último, porque no se concibe que la acción estatal manifestada a través de los cauces constitucionales pueda resultar incompatible con la libertad, que es el fin último del Estado, de la misma manera que resulta un absurdo admitir que el interés del mandatario pueda hallarse en pugna con el interés del mandante, en tanto aquél ejecute el mandato dentro de sus verdaderos límites. El contenido teleológico de la Constitución rige en todas las actuaciones y la emergencia no crea poder.*

El intérprete de las normas constitucionales no ha de juzgar sobre la conveniencia, acierto u oportunidad de las prescripciones que analiza, como haría el crítico o comentarista de la Constitución; sin embargo, observa Pablo LUCAS VERDÚ<sup>199</sup>, *el carácter peculiar de la Constitución Política obliga a que nunca se pierda de vista la fórmula política<sup>200</sup> de la misma.*

Con toda razón afirma STORY<sup>201</sup> en sus *Comentarios a la Constitución de los Estados Unidos*, publicados en 1918, que *en un gobierno libre, los gobernantes nunca tienen un interés permanente distinto al del pueblo, del cual forman parte y ante el cual son responsables. El intérprete constitucional deberá siempre tener en cuenta la sabia regla alberdiana (refiriéndose a Juan B. ALBERDI): Cuando la Constitución es oscura e indecisa, se debe pedir el comentario a la libertad y el progreso, las dos deidades en que ha de tener inspiración. Es imposible cuando se va por un camino tan lleno de luz.*

Por su parte, Franco PIERANDREI<sup>202</sup>, citado por LINARES QUINTANA, expresa que *la interpretación de los preceptos constitucionales difiere profundamente de la de las demás normas del ordenamiento jurídico, en cuanto no puede ser realizada sino con el conocimiento de los motivos políticos a los que responde...*

Y, en relación con el método teleológico, Rafael BIELSA, en su obra “*La protección constitucional y el recurso extraordinario*”, ha dicho que *el juez que juzga con el método teleológico la constitucionalidad de una ley o de un acto administrativo puede apreciar lo político, pero no en el sentido con que lo haría el legislador sino con referencia a la Constitución o norma fundamental. Y solamente así puede librarse el juez de invadir la órbita reservada al legislador, y a la vez mantener el principio de separación de los poderes.*

La tesis de la separación se conoce como *Trennungsthese* y se explica como una versión más fuerte del positivismo, mientras que la versión débil del positivismo se conoce según ALEXY<sup>203</sup> como la tesis de la separabilidad *Trennbarkeitsthese*, que expresa simplemente que es posible atribuirle al derecho cualquier contenido, con independencia de las exigencias de justicia.

**8.3.2. Regla segunda. Debe ser interpretada con un criterio amplio, liberal y práctico.** *La Constitución debe ser interpretada con un criterio amplio, liberal y práctico y nunca estrecho, limitado y técnico, de manera que, en la aplicación práctica de sus disposiciones, se cumplan cabalmente los fines que la orientan y la informan.*

---

<sup>199</sup> VERDÚ, Pablo Lucas. *La Interpretación Constitucional.*, página 145. Citado por: LINARES QUINTANA, Segundo V., Op. Cit., página 655.

<sup>200</sup> Por “*Fórmula Política*” se entiende la ideología inspiradora de la Constitución.

<sup>201</sup> Citado por LINARES QUINTANA En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional.* Tomo II, Op. Cit., página 767.

<sup>202</sup> PIERANDREI, Franco. *L'Interpretazione della Costituzione*, Editorial Dott. A. Giuffrè, Milán, 1952, página 474, citado por: LINARES QUINTANA, Segundo V., Op. Cit., página 655.

<sup>203</sup> ALEXY, Robert. *Derecho y Moral. Reflexiones sobre el punto de partida de la interpretación constitucional.* En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional.* Tomo I, Op. Cit., página 2.

Aclara LINARES QUINTANA<sup>204</sup> que en la interpretación constitucional, el intérprete nunca debe dejar de tener en cuenta que lo que está interpretando no es una simple ley, sino nada menos que la Constitución, que es la Ley de las Leyes, en cuanto ley suprema del país. Por esta razón, la norma fundamental se interpreta para lograr una finalidad ulterior y específica: la de defenderla, labor que en Colombia se encomienda a la Corte Constitucional.

A lo cual debemos agregar que aún bajo estos aspectos, no se encuentra incluida dentro de las funciones que nuestra Constitución asigna en el artículo 239 y siguientes a la Corte Constitucional, bajo ninguna circunstancia, ni con el pretexto de la interpretación, modificar la Carta, o limitar incluso sus mecanismos de reforma, como arbitrariamente puede haber ocurrido en la Sentencia C-551 de 2003.

El mismo LINARES QUINTANA<sup>205</sup> hace una cita de un fallo de la Corte Suprema Argentina, la cual decidió que “*La Constitución ha de ser interpretada de modo que sus limitaciones no traben el eficaz y justo desempeño de los poderes atribuidos al Estado al efecto del cumplimiento de sus fines del modo más beneficioso para la comunidad*”.

**8.3.3. Regla tercera. Las palabras de la Constitución deben ser interpretadas en su sentido general y común, a menos que sea claro que el creador de la norma se refirió a un significado técnico-legal.** *Las palabras que emplea la Constitución deben ser entendidas en su sentido general y común, a menos que resulte claramente de su texto que el constituyente quiso referirse a su sentido legal técnico; y en ningún caso ha de suponerse que un término constitucional es superfluo o está de más, sino que su utilización obedeció a un designio preconcebido de los autores de la Ley suprema.*

Esta regla, muy relacionada con la interpretación gramatical, nos indica que las palabras del texto Superior han de ser tomadas en su sentido natural y popular, a menos que se trate de términos técnicos, en cuyo caso deben ser tenidos en cuenta con esa significación técnica. Es lo que los ingleses llaman la *regla áurea* y nosotros conocemos como la *litera legis*, que tiene valor literal para manifestar la *ratio legis*, el contenido específico de la norma, que se concluye con la siempre vigente recomendación de las Siete Partidas: *las leyes deben entenderse bien y rectamente, en su verdadero y genuino sentido, según sus palabras.*

Carlos MAXIMILIANO<sup>206</sup> anota que *en la interpretación gramatical de la Constitución no basta obtener el significado etimológico e idiomático de los términos, sino que, además, resulta indispensable verificar si la palabra ha sido utilizada en su acepción general o especial, amplia o estricta, y si se ha querido atribuirle un sentido distinto al habitual. Por otra parte, es posible que la Constitución incurra en impropiedad u oscuridad del lenguaje, como también en errores en su redacción. Pero nada de esto se presume, sino que debe ser probado claramente. En caso de duda, debe preferirse el significado que torna general el principio concentrado en la norma, en lugar del sentido que comportaría una distinción o una excepción.*

Y cita al juez norteamericano Learned HAND, quien sostuvo que “*uno de los índices más seguros de una jurisprudencia madura y evolucionada, es el no tener por autoridad al diccionario, sino el recordar que las leyes siempre tienen algún fin u objetivo que cumplir, cuyo descubrimiento es la guía más segura que conduce a su sentido*”.

Finalmente, advierte Pascuale FIORE<sup>207</sup>, que... (C)uando el autor de la norma expresa el texto sin equívocos, el juez debe aplicarlo tal cual es, sin que le sea permitido abstenerse de hacer esta aplicación, so pretexto de que la ley sea rigurosa. Ello significa que cuando el texto de la norma pueda ser explicado y aclarado atribuyendo a los vocablos su significación propia, esto es, la que se halla generalmente admitida, y que todo

<sup>204</sup> LINARES QUINTANA, Segundo V., Op. Cit., página 663.

<sup>205</sup> Citado por LINARES QUINTANA En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo II, Op. Cit., página 768.

<sup>206</sup> Citado por LINARES QUINTANA En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo II, Op. Cit., página 769.

<sup>207</sup> FIORE, Pascuale. *De la irretroactividad e interpretación de las leyes*. Versión completa de Enrique Aguilera de Paz, Editorial Reus, Madrid, 1927, página 569. Citado por: LINARES QUINTANA, Segundo V., Op. Cit., página 670.

*el mundo entiende, no puede ser lícito al juez reformar o transformar la disposición normativa, con el pretexto de indagar la voluntad del autor de la norma...por tanto, agrega FIORE, cuando del contexto de la ley no se deduzca un concepto jurídico determinado, siendo, por lo tanto, la disposición inútil e incoherente, es preciso atender, más que a las palabras, a la intención del legislador, y tener presente la máxima: interpretatio in dubio capienda semper ut actus et dispositio potius valeat quam pereat.*

**8.3.4. Regla cuarta. La Constitución debe ser interpretada como un todo, como un conjunto armónico.** *La Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, en el cual el significado de cada parte debe determinarse en armonía con el de las partes restantes; ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y siempre debe preferirse la interpretación que armonice y no la que coloque en pugna a las distintas cláusulas de la ley suprema.* Esto significa que cuando la interpretación suscite conflicto entre las distintas partes de la Constitución, ésta no resulta admisible, ya que rompe la armonía de las partes, por lo cual, toda Carta ha de interpretarse como un todo, sin importar el número de partes que la integren. De ahí, que según LINARES QUINTANA<sup>208</sup>, *cuando una palabra o frase sea utilizada en la Constitución en un sentido llano y manifiesto, debe recibir la misma interpretación cuando sea empleada en otra parte, a menos que resulte evidente del contexto que debe atribuírsele otro sentido distinto.*

En su publicación de 1960, LINARES QUINTANA<sup>209</sup> agregaba que *ha de cuidarse que la interpretación constitucional no altere el equilibrio o la armonía del sistema estructurado por la ley fundamental, confiriendo a un órgano o poder supremacía sobre los otros. De ahí el peligro que resulta de atribuir demasiada importancia, en la interpretación, a la práctica institucional y a los precedentes, ya que en la vida de la Constitución, no pocas veces es dado observar la ampliación de la órbita o esfera de acción de un órgano u órganos, en detrimento de la competencia de otro órgano u órganos, y al margen de la delimitación trazada por la ley suprema.*

**8.3.5. Regla quinta. Debe analizarse la situación social, política y social existente al momento de realizar la interpretación.** *La Constitución, en cuanto instrumento de gobierno permanente, cuya flexibilidad y generalidad le permite adaptarse a todos los tiempos y circunstancias, ha de ser interpretada teniendo en cuenta, no solamente las condiciones y necesidades existentes al momento de su sanción, sino también las condiciones sociales, económicas y políticas que existen al tiempo de su interpretación de los grandes fines y propósitos que informan, y orientan a la ley suprema del país.*

El intérprete constitucional, que lo es siempre el más alto tribunal constitucional, no es solamente órgano jurisdiccional que imparte justicia absoluta con prescindencia de las realidades fácticas de la hora presente, sino que es órgano coordinado de gobierno y a esa función concurre con los poderes legislativo y ejecutivo. Por eso, en determinadas circunstancias, vemos en Colombia que muchas de las decisiones dentro de los juicios de constitucionalidad se someten a esta regla de interpretación, sobre todo en materia de tutela y para garantizar el mínimo vital.

Según aporta LINARES QUINTANA<sup>210</sup>, *el mayor valor de la Constitución no está en los textos escritos que adoptó y que antes de ella habían adoptado los ensayos constitucionales que se sucedieron en el país (refiriéndose a Argentina) durante cuarenta años, sin lograr realizar, sino en la obra práctica, realista que significó encontrar la fórmula que armonizaba intereses, tradiciones, pasiones contradictorias y belicosas. Su interpretación auténtica no puede olvidar los antecedentes que hicieron de ella una creación viva, impregnada de realidad argentina, a fin de que dentro de su elasticidad y generalidad que le impide envejecer con el cambio de ideas, crecimiento o redistribución de intereses, siga siendo el instrumento de la ordenación política y moral de la Nación.*

<sup>208</sup> LINARES QUINTANA, Segundo V., Op. Cit., página 663.

<sup>209</sup> Citado por LINARES QUINTANA En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo II, Op. Cit., página 772.

<sup>210</sup> Citado por LINARES QUINTANA En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo II, Op. Cit., página 773.

**8.3.6. Regla sexta. Deben interpretarse con criterio restrictivo los privilegios y las excepciones. Las excepciones y privilegios deben interpretarse con criterio restrictivo.**

De acuerdo con esta regla, LINARES QUINTANA<sup>211</sup> afirma que *tratándose de privilegios, siempre odiosos, y en especial de aquellos cuyo uso puede afectar intereses o derechos de otros, deben estos privilegios recibir una interpretación restrictiva, en el sentido de no estorbar el derecho de terceros.*

**8.3.7. Regla séptima. Los actos públicos se presumen constitucionales. Los actos públicos se presumen constitucionales en tanto en cuanto, mediante una interpretación razonable de la Constitución, puedan ser armonizados con ésta.**

Cuando se admite reiteradamente el principio de la presunción de constitucionalidad de las leyes, se está suponiendo también el de la razonabilidad de las mismas. De ahí que como lo expresa el maestro Segundo V. LINARES QUINTANA<sup>212</sup>, *...rija siempre una presunción e favor de la constitucionalidad de la norma cuestionada. Trátese de una presunción iuris tantum, que únicamente cede ante una prueba clara y precisa de la incompatibilidad entre aquella y la Constitución ley suprema. La norma inferior no puede ser declarada inconstitucional en tanto en cuanto exista en el ánimo del juzgado una duda razonable acerca de su invalidez; ya que para que proceda la declaración de inconstitucionalidad debe aparecer claramente una discordia sustancial con la Constitución; y aun en los casos de duda, entre la validez y la invalidez, ha de estarse siempre a favor de la constitucionalidad. Existirá la duda razonable cuando en la mente de quien juzga exista una situación de ánimo de suspensión o indeterminación entre el juicio o decisión de la constitucionalidad o la inconstitucionalidad, y tal estado de hesitación sea arreglado, ajustado o conforme a razón.*

**8.3.8. Regla octava. Los poderes públicos tienen libertad en la interpretación. Cada uno de los tres poderes del Estado interpreta la Constitución por sí mismo cuando ejercita las facultades que ella le confiere.** Sin embargo, el guardián irrevocable de todas las reglas, doctrinas y poderes que contiene la Constitución, así relativas a los particulares a quienes obliga y ampara, como a las autoridades que de ella derivan su mayor fuerza y majestad, corresponde, para el medio colombiano, a la Corte Constitucional.

**8.4. LAS REGLAS DEL JUEZ BRANDEIS:**

El juez de la Corte Suprema de Justicia norteamericana BRANDEIS, resumió las reglas para la interpretación de la constitucionalidad de los actos públicos en los siguientes seis principios, que aunque basados en el *Common Law*, se han tenido en cuenta por la Corte Constitucional Colombiana al momento de fallar:

**8.4.1.** La Corte Suprema no puede declarar la inconstitucionalidad en un procedimiento voluntario y no contencioso;

**8.4.2.** La Corte Suprema no puede anticipar una cuestión de constitucionalidad antes de la necesidad de decidirla;

**8.4.3.** La Corte Suprema no puede formular una regla de constitucionalidad más amplia que la requerida por los hechos precisos a los cuales ha de aplicarse;

**8.4.4.** La Corte Suprema no puede entrar a apreciar la constitucionalidad de una ley a instancia de una parte que no ha podido probar que la aplicación de ésta le ocasionaba un perjuicio;

**8.4.5.** La Corte Suprema no puede declarar la inconstitucionalidad de una ley a instancia de una parte que se ha beneficiado con ésta;

<sup>211</sup> LINARES QUINTANA, Segundo V., Op. Cit., página 701.

<sup>212</sup> LINARES QUINTANA, Segundo V., Op. Cit., página 703.

**8.4.6.** Es un principio cardinal que una ley ha de interpretarse, en cuanto sea posible, para evitar la inconstitucionalidad.

## **8.5. CONCLUSIÓN:**

En suma, la interpretación constitucional comparte las características de cualquier interpretación legal señaladas de acuerdo con lo visto, pero también tiene cuatro precisas peculiaridades principales: la variedad de las reglas constitucionales, las características de los términos utilizados en la formulación de estas reglas, la aplicabilidad de las reglas constitucionales y el carácter político de la interpretación constitucional. Veamos cada una de ellas:

**8.5.1. Variedad de las reglas constitucionales.** En primer lugar hay que suponer el carácter normativo de la Constitución, en su conjunto un verdadero catálogo de reglas, sin embargo, siguiendo a WRÓBLEWSKY<sup>213</sup>, bastaría concluir que para los fines de la interpretación constitucional sólo se requieren los siguientes cuatro tipos de reglas:

- **Reglas de conducta *stricto sensu***, las cuales *afirman directamente que un determinado tipo de conducta es un derecho o un deber del destinatario, y tales reglas son comunes*, por ejemplo, el deber del Senado de elegir a los miembros de nuestra Corte Constitucional o el deber que se le impone a éste tribunal de ser guardián de la integridad y de la supremacía que se predica de la Carta (*higher law*).
- **Reglas de organización**, las cuales *determinan la organización y competencia de los órganos del Estado*, por ejemplo el número de representantes a la Cámara por cada circunscripción electoral, o las competencias y funciones de los principales órganos estatales. *Estas reglas, comúnmente conocidas, pertenecen al tipo de “reglas secundarias” en la terminología de H.L.A. HART.*
- **Reglas directivas**, las cuales *señalan las funciones que deberían realizarse mediante algún tipo de actividades o los valores que deberían conseguirse. Así, por ejemplo, hay reglas que identifican los más altos valores del orden jurídico, tales como la libertad, la justicia, igualdad, pluralismo político, estructuras democráticas...* que para la cita colombiana, estarían dados primero en nuestro preámbulo.
- **Reglas teleológicas**, que *determinan los fines que deberían llevar a cabo los destinatarios de las reglas constitucionales*, por ejemplo, el artículo 2º de la Carta colombiana, que señala los fines del Estado (fin social, fin protector y solidario, fin democrático e integrador, fin preservador y fin ético).

**8.5.2. Las características de los términos utilizados en la formulación de las reglas.** Para WRÓBLEWSKY<sup>214</sup>, *la tipología de términos constitucionales, relevantes para la interpretación constitucional, distingue términos valorativos, cuasidescriptivos y descriptivos, siempre que aceptemos la existencia de criterios operativos para separar la descripción de la valoración.*

- **Términos cuasidescriptivos.** *Su definición es prima facie descriptiva, pero su estructura profunda revela un carácter valorativo... su estructura mixta impide cualquier definición estricta...*
- **Términos descriptivos.** *Se usan también en los textos constitucionales, si bien tales términos podrían resultar inconcretos por razón del contexto funcional en el que se utilizan. Por ejemplo, conforme al artículo 11 de la Constitución francesa, “Le président de la République peut soumettre au référendum tout projet de loi portant sur l’organisation des pouvoirs publics ». El término « organisation des pouvoirs publics » fue interpretado como sinónimo de “constitution” y el Presidente DE GAULLE hizo un referéndum para cambiar la Constitución...*
- **Términos valorativos.** *En casi todas las Constituciones los términos básicos (key-terms) definen la axiología política y social, por ejemplo, en ellas aparecen las expresiones libertad, igualdad, justicia,*

<sup>213</sup> WRÓBLEWSKY, Jerzy. Op. Cit., páginas 102 a 106.

<sup>214</sup> WRÓBLEWSKY, Jerzy. Op. Cit., páginas 106 a 109.

*justicia social, participación, cumplimiento del derecho, debido proceso, etc., ...los cuales requieren interpretación cuando existen dudas acerca de si son usados apropiadamente...*

**8.5.3. La aplicabilidad de las reglas constitucionales**, lo cual plantea la cuestión de si las reglas constitucionales son aplicables de la misma manera que lo son otras reglas. Así, desde el punto de vista de su aplicabilidad, Jerzy WRÓBLEWSKY<sup>215</sup> identifica tres grupos de reglas, cuya aplicabilidad requiere de un juicio relacional que establezca la consistencia o la inconsistencia de una conducta con una regla constitucional. Esos grupos son:

- *Las reglas que son simple y directamente aplicables, es decir, reglas cuya observancia puede ser establecida de modo dicotómico, por ejemplo, usualmente las reglas de conducta stricto sensu y las reglas de organización.*
- *Las reglas que son directamente aplicables de manera gradual, es decir, su observancia puede establecerse por referencia al grado de conformidad con la regla. Este es el caso de las reglas teleológicas y el de las directivas.*
- *Las reglas que son indirectamente aplicables, es decir, reglas que se refieren a leyes que deberían ser promulgadas y que, por tanto, sólo son aplicables a través de tales leyes; por ejemplo, la regla por la que el registro domiciliario sólo se permite en los casos determinados por la ley...*

El carácter político de la interpretación constitucional. Es un punto muy controversial, ya que no sólo se da en Colombia, el profesor WRÓBLEWSKY<sup>216</sup>, para el caso polaco, refiere que la *Constitución es un acto político y legal. Se puede argüir que cada regla legal es política por razón de la misma naturaleza del derecho, pero aquí importa subrayar que la Constitución es un acto normativo con el carácter político especialmente pronunciado. Esto es así por razón de la génesis de la Constitución, de su contenido y de su función. La Constitución en su conjunto expresa más o menos adecuadamente las relaciones políticas de una sociedad organizada en un Estado, fija las estructuras básicas del aparato estatal y funciona como salvaguarda del mantenimiento y desarrollo del sistema sociopolítico. La Constitución garantiza los derechos y libertades de los ciudadanos. La Constitución, por tanto, perfila las reglas básicas de la política que se expresan en normas legales. La estructura del Estado, las relaciones entre los cuerpos representativo y administrativo, los grados de centralización y descentralización están fijados junto con el esbozo de las tareas principales y, eventualmente, de las direcciones de la actividad del Estado.*

*A la Constitución se le considera como el conjunto de reglas jerárquicamente más alto del sistema jurídico y, teniendo en cuenta la consistencia y coherencia de este sistema, funciona como un conjunto de principios de derecho.*

*Las reglas constitucionales se encajan en una axiología política, por lo menos a través de términos valorativos que se refieren a valores políticos, pero estos valores influyen en la interpretación de términos descriptivos y cuasidescriptivos en caso de duda suscitada por el contexto funcional.*

*Habida cuenta de ello, es evidente por qué las instituciones de control de constitucionalidad de las leyes y las que se refieren a la responsabilidad constitucional están estrechamente vinculadas a cuestiones políticas generales. Es el problema del lugar que ocupa el Parlamento como órgano legislador y el de su supremacía. Está el problema del control de los órganos más altos del Estado en la realización de sus funciones constitucionalmente determinadas.*

*La interpretación constitucional que queda sobreentendida en esta función controladora es política al menos en dos aspectos: primeramente garantiza ex definitione la observancia de reglas constitucionales que tienen de por sí un carácter político, y en segundo lugar, la función de las decisiones interpretativas es política cuando determina los asuntos políticamente relevantes. Y a ello se debe la prevalencia de la ideología de interpretación estática o dinámica.*

<sup>215</sup> WRÓBLEWSKY, Jerzy. Op. Cit., páginas 109 a 111.

<sup>216</sup> WRÓBLEWSKY, Jerzy. Op. Cit., páginas 111 a 114.

*Teniendo esto presente, nos podemos preguntar si mediante la interpretación constitucional ¿se transforman los problemas políticos en problemas legales, o viceversa, se transforman los problemas legales en políticos? (las interrogaciones y el subrayado fuera del texto).*

## 9. PRINCIPIOS PARA LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA:

Antes de empezar, vale la pena explicar, según Konrad HESSE<sup>217</sup>, que a los principios de interpretación constitucional les corresponde la misión de orientar y encauzar el proceso de relación, coordinación y valoración<sup>218</sup> de los puntos de vista o consideraciones que deben llevar a la solución del problema. Es por eso que hemos llegado a un amplio número de principios, que utilizados adecuadamente, serán materia importante para la interpretación constitucional en Colombia.

De manera necesaria, el intérprete debe contar con bagaje teórico que facilite la tarea de extraer del precepto jurídico su significado “constitucionalmente adecuado” como dice ARAGÓN REYES<sup>219</sup>, o de convertir en principios jurídicos los valores enunciados por la norma o de establecer las conexiones pertinentes entre unos y otros principios que concurren en el caso concreto de aplicación.

Los principios citados, se basan en las distintas influencias ideológicas en la Corte Constitucional colombiana, las cuales han sido resumidas en seis características que ha identificado el profesor Oscar José DUEÑAS RUIZ<sup>220</sup>:

- *Fundamentalmente un compromiso con el Estado Social de Derecho, mayoritaria pero no únicamente identificado con el Estado de bienestar.*
- *Ideología liberal, como reacción a la intolerancia de la sociedad colombiana y al conservadurismo que imprimió la anterior Constitución de 1886.*
- *La idea de que con sentencias se podría edificar el Estado Social de Derecho, es decir, un romanticismo durante los primeros años, propio del pensamiento pequeño burgués.*
- *La respuesta consecuente al impulso democrático en la tutela, ya que el acudimiento de las personas a dicha garantía fue espontáneo y no inducido. Ante ello, la Corte Constitucional respondió con un galantismo humanitario, proyectando así el pensamiento latinoamericano.*
- *Preferencia a los temas urbanos, dentro de un pensamiento afín a la filosofía tardía burguesa.*
- *Un inicial ataque al formalismo jurídico y, por consiguiente, a la lógica formal, que implicó, en cierta forma, el manejo de una racionalidad posmoderna.*

Igualmente, con el estudio de la jurisprudencia y, particularmente de los métodos de interpretación dentro del constitucionalismo contemporáneo o neoconstitucionalismo colombiano, podemos identificar los siguientes:

- Principio de Armonización Concreta.
- Principio de Efectividad Constitucional.
- Principio de Eficacia Integradora de la Constitución.
- Principio de igualdad ante la ley y los privilegios.
- Principio de incongruencia constitucional.
- Principio de Inmunidad de la Tutela por Vías de Hecho.
- Principio de interpretación con base en la Jerarquía.
- Principio de la Concordancia práctica o de Coherencia Lógica del Orden.
- Principio de la Constitución como norma fundamental.
- Principio de la Corrección Funcional.
- Principio de la Corte Interamericana como intérprete constitucional.

<sup>217</sup> HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, s.f., páginas 45-46.

<sup>218</sup> El peligro de la valoración y de la llamada “jurisprudencia valorativa” o “jurisprudencia de valoración” es que por medio se establezca una “jurisprudencia de intereses” que conduce inexorablemente a un subjetivismo del fallo según el querer del juez.

<sup>219</sup> ARAGÓN REYES, Manuel. *La Interpretación de la Constitución y el Carácter Objetivado del Control Jurisdiccional*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo I, Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2005, página 51.

<sup>220</sup> DUEÑAS RUIZ, Oscar José. *Hermenéutica Jurídica*. Segunda edición. Colección Lecciones. Facultad de Jurisprudencia – Universidad del Rosario, Centro Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, D.C., 2005, página 122.

- Principio de la Dignidad Humana como cláusula de interpretación.
- Principio de la Interpretación conforme a la Constitución.
- Principio de la Motivación Adecuada.
- Principio de la Realidad constitucional.
- Principio de Permanencia Constitucional.
- Principio de Prevalencia de la Justicia Material.
- Principio de Presunción de validez y constitucionalidad de las normas jurídicas objeto de control de constitucionalidad.
- Principio de Prevalencia del Derecho Sustancial.
- Principio de Proporcionalidad.
- Principio de que todo poder es completo en sí mismo.
- Principio de respeto al Precedente.
- Principio de respeto por el Pluralismo Metodológico.
- Principio de respeto por los Tratados Internacionales.
- Principio de Supremacía Constitucional y de la Fuerza Vinculante de ésta.
- Principio de Unidad Constitucional, o de Unidad de la Constitución.
- Principio del silencio de la Constitución.
- Principio *favor constitutionae*.
- Principio *In Dubio Pro Libertate*.
- Principio Normativo Conservacionista o de la Conservación del Derecho o de legalidad.

**9.1. Principio de Armonización Concreta.** También es traído a colación por ARANGO<sup>221</sup>, quien efectúa un recuento de este principio, que complementa la ponderación<sup>222</sup> de principios o derechos en colisión, al establecer precisas condiciones a las que debe sujetarse su ejercicio en un caso dado de forma que se haga compatible con el ejercicio del otro. El principio se deriva de una sentencia de la Corte Constitucional, la T-425 de 1995<sup>223</sup>, en la cual, el Alto Tribunal resolvió *una colisión entre el derecho al trabajo de una expendedora de licor quien ejercía lícitamente el oficio amparada por una licencia de funcionamiento en su local, situado en inmediaciones de una estación de gasolina, y el derecho a la vida e integridad física del dueño y de los empleados de la gasolinera, amenazados por el peligro que representaba el consumo de cigarrillos al lado de los tanques de gasolina por parte de la clientela de facto que se formaba frente a la licorera. Analizadas las circunstancias concretas del caso, la Corte armonizó el ejercicio de los derechos al trabajo y a la vida en el sentido de ordenar a la demandada abstenerse de vender licor que fuera a ser consumido en la calle. ¿Se habrá cumplido este fallo?*

**9.2. Principio de Efectividad Constitucional.** Esta regla es desarrollada por MONROY CABRA<sup>224</sup>, para quien conforme a esta regla, supuestas varias interpretaciones posibles de una norma subconstitucional, se optará por la que en mayor medida favorezca la eficacia de la norma constitucional. Y aun especialmente en el caso de las normas dogmáticas, es decir de las reguladoras de derechos y libertades (interpretación *pro libertate*), equivalente al *preferrend freedoms* estadounidense.

De acuerdo con este principio propuesto, la interpretación de la Carta siempre habrá de enfocarse a buscar la eficacia y/o la efectividad y prevalencia de la norma constitucional (*preferrend freedoms*) y, en este caso, la interpretación ha de elegir la alternativa interpretativa en la cual la norma superior pueda producir efecto.

**9.3. Principio de Eficacia Integradora de la Constitución.** Dice el catedrático español Javier PÉREZ ROYO<sup>225</sup>, que *la Constitución debe ser un instrumento de “agregación” y no de “desagregación” política de*

<sup>221</sup> ARANGO, Rodolfo. Op. Cit., página 235. El texto se cita gracias al permiso otorgado el 25 de enero de 2005 por el Director de la Oficina de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia.

<sup>222</sup> Conocida la ponderación como el *Balancing Test*.

<sup>223</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-425 de 1995, M.P. Dr. Eduardo CIFUENTES MUÑOZ.

<sup>224</sup> MONROY CABRA, Marco Gerardo. *La Interpretación Constitucional*. Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, D.C., 2002, página 87.

<sup>225</sup> PÉREZ ROYO, Javier. Op. Cit., página 900.

la comunidad. Es algo que no se puede perder de vista en la interpretación de la misma ante cualquier conflicto. Y agrega: Este principio parte de que si la norma constitucional promueve la formación y mantenimiento de una determinada unidad política, la interpretación debe dirigirse a potenciar las soluciones que refuercen dicha unidad. Se emplea cuando se trata de interpretar normas constitucionales que se refieren al ámbito de funcionamiento de los órganos de poder del Estado, teniendo en cuenta la coordinación e interrelación que deben existir entre ellos para la realización de los fines del Estado y la conservación del orden democrático.

En realidad este principio busca orientar al intérprete a establecer soluciones hermenéuticas que, por tener conciencia histórica del proceso de cambio en las estructuras socioeconómicas, permiten una constante actualización de la normativa constitucional garantizando, de este modo, su máxima y permanente eficacia, como agrega RIVERA SANTIVANEZ<sup>226</sup>.

Mientras que César LANDA<sup>227</sup> dice que este principio valora el mantenimiento de la unidad política de la Constitución, lo que demanda preferir las soluciones jurídico-políticas que promuevan la integración social y la unidad de la Constitución. Con ello se busca afirmar el carácter supremo y pluralista de la Constitución, en la medida en que integra a los valores minoritarios con el mayoritario, gracias a entender que la Constitución expresa la diversidad de intereses sociales, dentro de la unidad política.

En virtud de este principio de eficacia integradora de la Constitución, uno de los propósitos fundamentales de la Carta fundamental, es lograr la unidad política del Estado y de todos sus componentes, y hacia allá hay que dirigir todas sus decisiones. Este principio, muy conciso, también fue formulado por Konrad HESSE<sup>228</sup>, para quien si la Constitución se propone la creación y mantenimiento de la unidad política ello exige otorgar preferencia en la solución de los problemas jurídico-constitucionales a aquellos puntos de vista que promuevan y mantengan dicha unidad. Ahora bien, este cometido no habrá sido cumplido correctamente cuando sólo pueda ser alcanzado "a través de vías no estrictamente constitucionales", pues con ello se habrían rebasado los límites de la interpretación constitucional.

Además, éste principio nos lleva a indicar que cuando estén por ser estudiados derechos individuales, éstos deben interpretarse de manera amplia, de tal forma que, más que intentar limitarlos, restringirlos o anularlos, se hagan realidad en los términos en que están consignados en las normas constitucionales y, de ser posible, sean ampliados a favor de los habitantes del país (*favores convenit ampliari*).

**9.4. Principio de igualdad ante la ley y los privilegios.** Por un imperativo constitucional implícito en el artículo 13 de la Carta colombiana, todos en su territorio son iguales ante la ley. Significa esto que *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, aunque sin embargo hay unos criterios de diferenciación que se derivan de los llamados "test" de la Corte Constitucional. El sistema normativo fundamental y secundario debe interpretarse en función de la igualdad; hay excepciones que sólo pueden existir y ser válidas en virtud de un texto expreso que exista en la propia Constitución. No está permitido al legislador ordinario crear nuevas excepciones o aumentar o disminuir las existentes.

Cuando en virtud de un texto fundamental, por razón de sus funciones, se pone a un grupo de servidores públicos al margen del principio de igualdad ante la ley (*nullus privilegium sine lege*), aunque no se afecte a alguien en particular, y si bien la norma que lo prevé es obligatoria porque gracias al que alguien temporalmente no esté sujeto a la ley en un sistema republicano propicia descontento e intranquilidad, puesto que todo privilegio es odioso (*odia restringi*), los privilegios son de interpretación estricta (*excepciones sunt strictissimae interpretationis*), sólo benefician a los servidores públicos expresamente enumerados, respecto de las materias, causas y tiempos exactamente previstos sin que sea posible ampliar el número de beneficiados ni las causas (*quod contra rationis juris receptum est, non est producendum ad consequentias*).

<sup>226</sup> RIVERA SANTIVANEZ, José Antonio. Op. Cit., página 995.

<sup>227</sup> LANDA, César. Op. Cit. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo II, Op. Cit., página 746.

<sup>228</sup> HESSE, Konrad. *Artículo citado*, página 47.

Una vez se ha concedido un privilegio, si hay dudas respecto de su alcance, debe ser interpretado en forma amplia (*privilegia recipiunt latam interpretationem voluntati consonam concedentis*) y de manera que más que desvirtuarlo se haga efectivo (*verba privilegiorum debent intelligi ut aliquid asserant, et non remaneat ambiguitas*).

En virtud de lo anterior, según el profesor mexicano Elisur ARTEAGA NAVA<sup>229</sup>, las normas que consignan las inmunidades, el fuero constitucional, como ejemplo para el caso colombiano, se prevén a favor de ciertos servidores públicos y deben interpretarse en forma limitada en cuanto al número de beneficiarios, *odia restringi, et favores convenint ampliari* (conviene restringir lo odioso y extender lo favorable), pero una vez reconocido que alguien goza de ellas, debe optarse por una interpretación amplia y procurar siempre por hacerla efectiva; por lo tanto, es válido sostener que mientras un servidor público desempeñe la función, la inmunidad es irrenunciable.

**9.5. Principio de incongruencia constitucional.** Se puede describir este principio así: dadas las incongruencias, contradicciones, omisiones y deficiencias que se observan en la Constitución, la interpretación de sus textos debe hacerse de manera que, sin importar que en determinados momentos alguno de ellos deje de ser considerado o que, incluso el intérprete, con apoyo en un texto de la Constitución, tenga que optar por prescindir o sacrificar otra norma fundamental, se haga en el grado en que se salvaguarden o no se afecten ciertos principios que, por llamarlos de alguna forma, pudiera denominárseles fundamentales o determinantes desde el punto de vista político. Terminará por ser desconocida la norma política o socialmente menos valiosa.

Este principio, insinuado por don Emilio RABASA, se ha utilizado particularmente en México, donde con frecuencia, los textos constitucionales son incongruentes, contradictorios, omisos, poco técnicos y mal redactados; esto es así, en la mayor parte de los casos, según ARTEAGA NAVA<sup>230</sup>, *por descuido, mala fe o ignorancia de quienes han sido sus autores. Los constituyentes han llegado, en gran número de ocasiones, al extremo de ignorar su idioma; lo anterior es una constante que ha aparecido en casi todas las cartas fundamentales que han estado en vigor en esa república. Es reducido el número de preceptos que no adolecen de los defectos anotados. En algunos casos las incongruencias y vaguedades son deliberadas, sobre todo a partir de 1928, cuando comenzó a hacerse una aplicación de éstas para conservar el poder; se ha pretendido introducirlas en la carta magna lo más posible, sin importar corrientes políticas o económicas, para dar base a cualquier acción por parte del grupo gobernante; lo contradictorio, vago y difuso es una forma de ser del sistema fundamental mexicano; es un elemento del ser político. Esa circunstancia y los errores y deficiencias han quedado evidenciados.*

*En muchos casos los textos en sí, considerados en forma aislada, son claros y precisos. El problema se presenta en su contexto, cuando existen preceptos contradictorios, uno que regula una institución de una manera y otro que lo hace de forma diversa: cuando una función es conferida a dos poderes o entes diferentes, como en el caso de la publicación y ejecución de las leyes federales, que se confía tanto al presidente de la República como a los gobernadores de los estados o, como en el caso de la aprobación o ratificación de los tratados, función que era confiada a la vez al Senado y al Congreso de la Unión, en esos supuestos, a falta de otra solución, habría que recurrir a la que se considera en este apartado.*

*En virtud de lo anterior, en caso de existir contradicciones para interpretar los textos constitucionales, es necesario recurrir a algo que pudiera denominarse principio de incongruencia constitucional; en estos supuestos, de ahí debiera partir todo intento interpretativo.*

---

<sup>229</sup> ARTEAGA NAVA, Elisur. *La Interpretación Constitucional*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo I, Op. Cit., página 85.

<sup>230</sup> ARTEAGA NAVA, Elisur. *Ibid.*, páginas 72 y 73.

**9.6. Principio de Inmunidad de la Tutela por Vías de Hecho.** Éste es el último de los principios incluidos en esta recopilación y se considera por ARANGO RIVADENEIRA<sup>231</sup>, *como la prueba más clara de la sujeción de los jueces ordinarios al respeto a los derechos fundamentales. Cuando el juez actúa al decidir una controversia basado exclusivamente en motivo subjetivos, se coloca fuera del derecho y su decisión puede ser invalidada por vías del control concreto de tutela.*

Las Vías de Hecho, son, según la Corte Constitucional, las que se presentan cuando “...la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona.”<sup>232</sup>, también se ha dicho que “...son apariencias de providencias judiciales que vulneran los derechos básicos de las personas. De suerte que la violación de la Constitución Política por parte de la autoridad judicial puede ser atacada mediante la acción de tutela, siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Carta”.<sup>233</sup>

Y es que las vías de hecho, aunque cada día se van superando, poseen como característica la arbitrariedad, el capricho del funcionario judicial, su falta de fundamento objetivo y su desconocimiento del contenido de los derechos fundamentales, lo que ha llevado al represamiento de casos en los juzgados y tribunales con acciones de tutela por vías de hecho.

Sobre ese particular, el profesor Javier TAMAYO JARAMILLO<sup>234</sup>, afirma que “...la borrachera de tutela contra providencias judiciales que ahora enfrentamos, terminará por destruir otro de los pocos símbolos que le permitan a los súbditos creer en sus instituciones. Cuando el Estado sea incapaz de imponer las sanciones por desacato a las tutelas, o no haya forma práctica de cumplirlas, tendremos que acudir a una tutela aerodinámica; luego a una tutela triple AAA, y así sucesivamente.

*Una cosa es cierta: la tutela contra sentencias judiciales terminó por liquidar lo poco que restaba de justicia en el país. Siempre se nos ha argumentado que ella es un instrumento precioso para corregir errores imperdonables de los jueces. Pero siendo válido el argumento en teoría, la práctica muestra que para encontrar una providencia tutelable, es indispensable estudiar una cantidad enorme de procesos, lo que termina por absorber (sic) la ya de por sí exhausta capacidad de trabajo de los jueces. Además, si en la práctica el juez de tutela, a menudo es revocado mediante tutela por otro juez igualmente desautorizado por una tutela, qué seguridad tengo de que el primero no se equivoque?”*

El doctrinante Isduar Javier TOBO RODRÍGUEZ<sup>235</sup>, aclara que la expresión “Vías de Hecho”, posee una clasificación y unos criterios que pueden dar lugar a la calificación de esta figura. Según TOBO, las hipótesis sobre las que se expresan las vías de hecho surgen por cuatro defectos:

- **Defecto Fáctico**<sup>236</sup>. *Se presenta cuando la decisión impugnada carece de apoyo aprobatorio para aplicar la norma en la cual se funda la respectiva providencia. También se presenta por la no valoración de una prueba que obra en el expediente, o por la indebida valoración de la misma, como también por omitir la orden de recaudar oficiosamente una prueba determinante para la decisión a adoptar.*
- **Defecto Orgánico**<sup>237</sup>. *Se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la decisión carece por completo de competencia para hacerlo.*

<sup>231</sup> ARANGO, Rodolfo. *Op. Cit.*, página 236. El texto se cita gracias al permiso otorgado el 25 de enero de 2005 por el Director de la Oficina de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia.

<sup>232</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-079 de 1993, M.P. Dr. Eduardo CIFUENTES MUÑOZ.

<sup>233</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-368 de 1993, M.P. Dr. Vladimiro NARANJO MESA.

<sup>234</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier. *Interpretación de la Corte Constitucional: Arma de doble filo*. En: Revista # 137 del Colegio de Abogados de La Libertad, Trujillo, Perú, invierno de 2004, página 486.

<sup>235</sup> TOBO RODRÍGUEZ, Javier. *La Corte Constitucional y el Control de Constitucionalidad*. 3ª. Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, D.C., 2004, páginas 290 - 291.

<sup>236</sup> Cfr. Por ejemplo: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias : T-260/99, T-488/99, T-814/99, T-1185/01, T-054/02, S.V. T-132/02, S.V. T-159/02, T-550/02, T-901/02, etc.

<sup>237</sup> Cfr. Por ejemplo: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias : T-162/98, T-984/99, T-408/02, T-593/02 y T-1057/02, etc.

- **Defecto Procedimental**<sup>238</sup>. Se presenta cuando el funcionario judicial actuó por fuera del procedimiento establecido en la ley.
- **Defecto Sustantivo**<sup>239</sup>. Se presenta cuando la decisión judicial impugnada se funda en una norma inaplicable; en este caso el operador jurídico deja de aplicar el precepto que corresponde. También se da cuando el funcionario judicial desconoce una sentencia con efectos erga omnes.

Y, siguiendo con el doctrinante TOBO RODRÍGUEZ, además de estos cuatro citados defectos que pueden llegar a configurar vías de hecho, la Corte Constitucional ha avanzado estableciendo cinco criterios para determinar el momento en el que el juez de tutela se encuentra ante una vía de hecho que puede ser susceptible de ser corregida mediante el fallo de amparo. Veamos esos criterios:

- **Vía de hecho por consecuencia**<sup>240</sup>. Para la Corte Constitucional, se presentan casos en los cuales la decisión judicial atacada mediante la acción de tutela, no se debe a la voluntad caprichosa o arbitraria del funcionario, sino al error en el cual se encuentra debido a que resulta inducido por un tercero. Es decir, el funcionario judicial debido a la responsabilidad de un tercero, es llevado a proferir una decisión judicial atentatoria o violatoria de derechos fundamentales.
- **Vía de hecho por desconocimiento del precedente judicial**<sup>241</sup>. Para la Corte Constitucional, la vía de hecho judicial puede tener lugar cuando el operador jurídico desconoce la jurisprudencia que sobre determinado asunto haya establecido la Corporación. Así, la Corte ha explicado que en el sistema de fuentes sus decisiones son vinculantes para las autoridades judiciales, quienes no pueden sustraerse de la fuerza normativa de la Constitución, la cual se impone y decanta en virtud de la actividad interpretativa de su guardián.
- **Vía de hecho por insuficiente sustentación o justificación del fallo**<sup>242</sup>. Ha explicado la Corte Constitucional que toda actividad hermenéutica del funcionario judicial está sometida a la Carta, de manera que cuando el legislador regula determinada materia y el juez interpreta la norma para aplicarla a un caso concreto, el funcionario no puede darle al precepto un sentido que se aparte de lo dispuesto por el constituyente. De esta manera, la autonomía del juez encuentra límite en las condiciones constitucionalmente admisibles para sustentar o justificar su fallo; la explicación insuficiente de las razones constitucionales para adoptar una decisión judicial, puede dar lugar a impugnar la respectiva providencia mediante la acción de tutela.
- **Vía de hecho por omisión en el deber de aplicar la excepción de inconstitucionalidad**<sup>243</sup>. Para el Tribunal Constitucional incurre en una vía de hecho el funcionario judicial que tome una decisión con fundamento en una disposición cuyo contenido es contrario a la Constitución, porque la Corte así lo ha declarado; cuya aplicación compromete derechos fundamentales; y cuya incompatibilidad ha sido alegada por el interesado, invocando el respeto a una sentencia de constitucionalidad de la Corte Constitucional que excluyó del ordenamiento jurídico el sentido normativo único de la norma legal aplicada.
- **Vía de hecho por violación directa de la Constitución y de los derechos fundamentales de alguna de las partes**<sup>244</sup>. Según la Corte Constitucional, un funcionario judicial puede incurrir en una vía de hecho cuando al interpretar la Constitución se aparta de lo establecido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando esta ha sido expuesta en sentencias con efectos erga omnes, derivadas de fallos de control de constitucionalidad abstracto de las leyes y, además, el funcionario desconoce el derecho fundamental a la igualdad en la aplicación del derecho.

<sup>238</sup> Cfr. Por ejemplo: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias : T-376/99, T-984/99, T-937/01, S.V. T-159/02, T-1062/02, etc.

<sup>239</sup> Cfr. Por ejemplo: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias : T-260/99, T-814/99, T-1265/00, T-1334/01, T-405/02, T-546/02, T-901/02, T-1036/02, etc.

<sup>240</sup> Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-014 de 2001, M.P. Dra. Martha Victoria SÁCHICA MÉNDEZ.

<sup>241</sup> Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-168 de 2000.

<sup>242</sup> Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-114 de 2002, M.P. Dr. Eduardo MONTEALEGRE LYNNET.

<sup>243</sup> Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-522 de 2001, M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>244</sup> Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-1031 de 2001, M.P. Dr. Eduardo MONTEALEGRE LYNNET.

Las llamadas vías de hecho son las que han dado lugar a un continuo enfrentamiento “choque de trenes” entre las altas corporaciones judiciales colombianas y, la Corte Constitucional ha considerado en la Sentencia T-562 de 1999, que una providencia judicial constituye una vía de hecho cuando:

*(1) presente un grave defecto sustantivo, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto; (2) presente un flagrante defecto fáctico, esto es cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado; (3) presente un defecto orgánico protuberante, que se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate; y, (4) presente un evidente defecto procedimental, es decir cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones. En suma, una vía de hecho se produce cuando el juzgador, en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad, actúa en franca y absoluta desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico.*

Precisamente sobre este tema de las vías de hecho y el activismo judicial y según el profesor Oscar GUARDIOLA RIVERA<sup>245</sup>, *(E)ntiéndanse cinco ejes o dimensiones respecto de las cuales puede medirse el grado más o menos de activismo y/o autolimitación de la actividad de los jueces, a saber<sup>246</sup>:*

*1. Contestación o confirmación de los actos de poderes mayoritarios y/o de otros poderes públicos, a secas: grado de deferencia respecto de (o mejor, ‘conversación’ con) las actuaciones de poderes representativos electoralmente y/o los demás poderes.*

*2. Estabilidad interpretativa: grado de modificación de las decisiones, doctrinas o interpretaciones previas de los tribunales.*

*3. Fidelidad interpretativa: si las disposiciones jurídicas son interpretadas en un sentido contrario al de sus autores o al claro significado del lenguaje en el que están expresadas (en casos simples), y en otros casos si son interpretadas en un sentido contrario al de las normas adscritas por los propios tribunales a las disposiciones existentes.*

*4. Decisiones de contenido/decisiones de procedimiento: grado de mantenimiento de la distinción entre el contenido de la política establecida y el respeto de las reglas de procedimiento democrático; grado de especificidad de las políticas establecidas; existencia de una autoridad reguladora alternativa.*

*5. Apego procesal: grado de apego por parte de los tribunales a las normas procesales que los vinculan.*

*Cada eje sirve para evaluar en términos de grado el carácter de una decisión judicial, desde ‘muy restrictiva o limitada’ a ‘muy activista’.*

El activismo judicial de las Cortes, en ocasiones en contra del principio de “*living Constitution*” o “*Constitución viviente*”<sup>247</sup>, nos reafirma la necesidad de imponer algunos límites a la labor de cada Corte Constitucional, para evitar en ocasiones su desbordamiento funcional en las que yo he llamado para Colombia “*sentencias legislativas*”, adoptadas dentro de la llamada *etapa de vigilia*<sup>248</sup>, donde se falla según el caso pero

---

<sup>245</sup> GUARDIOLA RIVERA, Oscar. *Choque de Trenes. Estrategias para salir del conflicto de poderes sin acabar con ellos, con una defensa del legado constitucional de la generación de Luis Carlos Galán*. En: *Luis Carlos Galán y la dignidad del Derecho. Homenaje a Luis Carlos Galán*. Facultad de Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, D.C., 2004, páginas 19 a 44.

<sup>246</sup> Según GUARDIOLA, Op. Cit., página 27: *El siguiente análisis debe mucho a la iniciativa de CHRISTIAN COURTIS para el caso argentino. A él un merecido crédito. Véase su contribución a Homenaje a Enrique Marí, Claudio Martyniuk y Roberto Bergalli (eds.), 2003.*

<sup>247</sup> La idea de “*Constitución viviente*” (*living constitution*) pretende romper definitivamente con el textualismo y originalismo revisando el concepto mismo de Constitución y el de interpretación constitucional. En concreto, postula la independencia de la actual comunidad, tanto del texto original como de las valoraciones e intenciones del constituyente histórico. Y en cuanto la “interpretación”, entiende que en realidad no se trata de “interpretar” un documento (lo que supone hallar en él el sentido que debe dársele a la Constitución); sino de elaborar respuestas jurídicas constitucionales conforme a las necesidades del presente y a las valoraciones y creencias de la sociedad actual. SAGÜES, Néstor Pedro. *Interpretación Constitucional y “Constitución Viviente” (Living Constitution)*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo II, Op. Cit., página 1019.

<sup>248</sup> En la interpretación judicial norteamericana se ha hablado de tres tesis: el noble sueño, que tiene una única respuesta correcta enmarcada en *the four corners of the Constitution*, como lo afirma DWORKIN; la pesadilla, donde la decisión se supedita al arbitrio judicial o realismo jurídico norteamericano y la etapa de vigilia, donde según HART, se falla de acuerdo al caso, es la teoría del “depende de”, muy repetida en nuestra Corte Constitucional.

por fuera de todo límite. Dice TAMAYO JARAMILLO<sup>249</sup>, *(L)a Corte con su interpretación antinormativa, aplicada especialmente a la tutela, eliminó el equilibrio de poderes propio de toda democracia. Todo, absolutamente todo puede pasar por la incertidumbre exegética de la Máxima Corporación. Es grave cuando la Corte se arroga el derecho de cambiar la ley en lugar de interpretarla, e incluso sin asomo de pudor, de cambiar sin argumentos sólidos sus propias interpretaciones. Es inherente a la interpretación el riesgo de cambios de opinión. Pero cuando esos cambios no consisten en una nueva interpretación de las leyes existentes, sino en la suplantación de las mismas por lo que dicho tribunal considera debe ser lo justo, así sea desconociendo providencias ejecutoriadas, la acción de los súbditos queda enmarcada en la más absoluta incertidumbre.*

Y así estamos cada vez que la Corte expresa su parecer, ante lo cual no queda nada, ya que *Roma locuta, causa finita*. ¿O ha sido aceptado algún incidente de nulidad en contra de sus fallos?<sup>250</sup>

**9.7. Principio de interpretación con base en la Jerarquía.** Dice Elisur ARTEAGA NAVA<sup>251</sup> que con el fin de evitar conflictos institucionales, lo que en Colombia se conoce como el “choque de trenes”, cuando entre dos entes exista una relación de jerarquía, un superior y un inferior, y una facultad pueda ser ejercida por ambos, debe optarse porque ésta sea ejercida por el superior, salvo que él decline su conocimiento (*durum est negare superior cum supplicat*), es difícil decir no cuando es un superior quien pide o *principibus placuisse viris non ultima laus est*, agradecer a los príncipes no es la última de las glorias).

**9.8. Principio de la Concordancia práctica o de Coherencia Lógica del Orden.** Se conoce también como principio de la “compensación menos gravosa”. Íntimamente ligado con el principio de unidad constitucional se encuentra este principio, según el cual, se postula que los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos deben ser coordinados de tal modo en la solución del problema que todos ellos conserven su entidad, a través de la ponderación coherente y proporcional de valores o bienes (*Güterabwägung*), donde no cabe sacrificar a uno por otro. De este modo, se debe respetar el núcleo duro del de cada bien constitucional en conflicto, afectándose mutuamente sólo en su modo, forma, espacio o tiempo de ejercicio, siempre que exista razonabilidad y proporcionalidad de la recíproca limitación.

Como dice PÉREZ ROYO<sup>252</sup>, *con este principio se pretende “optimizar” la interpretación de las normas constitucionales entre las que pueda darse una relación de tensión en la práctica. Por ejemplo, en las relaciones entre el derecho al honor y la intimidad y la libertad de información, o entre los principios de libertad y seguridad. Hay que interpretar la Constitución de tal manera que no se produzca el “sacrificio” de una norma o valor constitucional en aras de otra norma o valor. La tarea de “ponderación” de valores o bienes constitucionalmente protegidos es importantísima en la interpretación constitucional.*

HESSE<sup>253</sup> dice que este principio *exige del intérprete que los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos deben ser coordinados de tal modo en la solución del problema que todos ellos conserven su entidad. Allí donde se produzcan colisiones no se debe (...) realizar el uno a costa del otro. En otros casos, se hace preciso establecer los límites de ambos bienes a fin de que ambos alcancen una efectividad óptima.*

Allí donde se produzcan colisiones, agrega Konrad HESSE, *no se debe, a través de una precipitada “ponderación de bienes” o incluso abstracta “ponderación de valores”, realizar el uno a costa del otro. Por el contrario, el principio de la unidad de la Constitución exige una labor de “optimización”: se hace preciso establecer los límites de ambos bienes a fin de que ambos alcancen una efectividad óptima. La fijación de límites debe responder en cada caso concreto al principio de proporcionalidad; no debe ir más allá de lo que*

<sup>249</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier. Artículo citado, página 486.

<sup>250</sup> Verifíquese por ejemplo si a las Sentencias C-027 de 1993 y C-239 de 1997, sólo para citar los casos de violación del principio de *Pacta sunt Servanda* y la violación de la dignidad humana, su vida e integridad, les prosperó el incidente de nulidad propuesto? Tanto es así que la Corte ni siquiera los incluye en sus Gacetas.

<sup>251</sup> ARTEAGA NAVA, Elisur, *Ibid.*, página 95.

<sup>252</sup> PÉREZ ROYO, Javier. Op. Cit., página 900.

<sup>253</sup> HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*. Ediciones del Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, páginas 46 y 47.

venga exigido por la realización de la concordancia entre ambo bienes jurídicos. **"Proporcionalidad"** significa en este contexto una relación entre dos magnitudes variables, concretamente aquella que mejor responda a dicha tarea de optimación, no pues una relación entre un "objetivo" constante y uno o más "medios" variables... de lo que se trata es de una concordancia práctica, por medio de una coordinación "proporcional", entre la libertad de expresión por un lado y los bienes jurídicos protegidos por las "leyes generales" de otro. Acerca de lo que sea proporcional en cada caso el principio no dice nada; sin embargo, en tanto que criterio orientador contenido en la Constitución y por lo mismo vinculante, indica la dirección y determina el único procedimiento a través del cual debe buscarse una solución constitucional. La "ponderación de bienes" carece de un criterio orientador de este tipo en lo que se refiere a sus valoraciones; no es sólo que le falta una base de apoyo sino que se encuentra siempre en peligro de sacrificar la unidad de la Constitución. Lo mismo se diga cuando la relación entre las garantías y las limitaciones constitucionales de la libertad se determina en base (sic) a una presunción de partida a favor de la libertad (in dubio pro libertate), no siendo por ello posible contemplar en esta presunción un principio de interpretación constitucional.

El doctrinante panameño Arturo HOYOS<sup>254</sup>, afirma que según este principio, los bienes constitucionalmente protegidos deben ser coordinados y ponderados en un momento dado, y frente a un caso concreto el juez constitucional tiene que establecer prioridades, porque a veces entran en conflicto derechos fundamentales previstos en normas de la Constitución... y frente a un caso concreto en que se presente un conflicto el juez debe hacer una ponderación a fin de establecer prioridades.

El boliviano RIVERA SANTIVANEZ<sup>255</sup>, como magistrado del Tribunal Constitucional de su país, explica que este principio se aplica para resolver aquellos casos en los que se presenta un conflicto de bienes o intereses constitucionalmente protegidos, especialmente cuando se trata de derechos fundamentales proclamados por la Constitución. Así por ejemplo, un conflicto entre el derecho a la intimidad o la privacidad frente al derecho de información o libertad de expresión; o el caso de la vida de un embrión o feto frente al derecho a la vida, la salud o la dignidad de la madre en los casos de embarazos emergentes de delitos sexuales.

Mientras que CARPIO MARCOS<sup>256</sup> dice que este principio presupone que en caso de colisión de bienes constitucionales, esos "conflictos"... no se resolverán de ordinario con la afirmación de la prevalencia incondicionada o absoluta de alguno sobre los demás, sino del modo que de mejor forma resulten ambos optimizados. El juicio de concordancia práctica exige (imposición positiva) que el punto de equilibrio sea aquel en que los dos principios alcanzan su máximo grado de realización.

**9.9. Principio de la Constitución como norma fundamental.** El principal atributo de la Constitución es la de ser la norma fundamental del Estado, y lo es en verdad, ya que es la base de todo el sistema normativo que rige en el país, pues establece los principios que regulan su unidad y los fines que la alientan, tanto desde el propio preámbulo, como desde el artículo 1º al 10º, que consagran los principios fundamentales del Estado.

Este principio prevé la existencia de los poderes públicos, separados pero unidos en su cooperación armónica y ejercidos por las autoridades, delegadas por el pueblo para ello, en los estrictos y precisos términos que la Carta establece, tal y como lo dispone el artículo 3º.

**9.10. Principio de la Corrección Funcional.** Este principio busca que el intérprete respete las competencias de los poderes públicos y organismos estatales sin restringir las funciones constitucionales de algunas de ellas. En consecuencia, el intérprete se ve obligado a respetar el marco de distribución de funciones estatales consagrados por la Constitución, como lo señala RIVERA SANTIVANEZ<sup>257</sup>. Dice César LANDA<sup>258</sup> que así,

<sup>254</sup> HOYOS, Arturo. Op. Cit., páginas 18 y 25.

<sup>255</sup> RIVERA SANTIVANEZ, José Antonio. Op. Cit., página 994.

<sup>256</sup> CARPIO MARCOS, Edgar. Op. Cit., página 372.

<sup>257</sup> RIVERA SANTIVANEZ, José Antonio. Op. Cit., página 995.

<sup>258</sup> LANDA, César. Op. Cit. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo II, Op. Cit., página 746.

*el legislador no puede regular en concreto para un caso específico, sino de manera abstracta y general, porque de lo contrario podría invadir la esfera de competencia y actuación concreta del Poder Ejecutivo o del Poder Judicial. Por eso, más que un principio, es un criterio usado por HESSE<sup>259</sup>, según el cual, si la Constitución regula de una determinada manera el cometido respectivo de los agentes de las funciones estatales, el órgano de interpretación debe mantenerse en el marco de las funciones a él encomendadas; dicho órgano no deberá modificar la distribución de las funciones a través del modo y del resultado de dicha interpretación. Esto es aplicable en particular a las relaciones entre legislador y tribunal constitucional: puesto que al tribunal constitucional sólo le corresponde, frente al legislador, una función de control, le está vedado una interpretación que conduzca a una restricción de la libertad conformadora del legislador más allá de los límites establecidos por la Constitución o, incluso, a una conformación llevada a cabo por el tribunal mismo.*

Sin embargo, PÉREZ ROYO<sup>260</sup> dice que con este principio se trata de no desvirtuar la distribución de funciones y el equilibrio entre los poderes del Estado diseñado por la Constitución. *Tiene especial importancia en las relaciones entre el propio Tribunal Constitucional y el legislador.*

**9.11. Principio de la Corte Interamericana como intérprete constitucional.** Acuñado y publicado varias veces por el profesor Eduardo FERRER MaC-GREGOR<sup>261</sup>, para quien la Corte Interamericana de Derechos Humanos, -que comenzó su labor en junio de 1979 y fue reconocida en Colombia al adoptarse el Pacto de San José por la ley 16 de 1972-, *se constituye como un órgano judicial autónomo del sistema interamericano aunque con nexos con la Comisión Interamericana, compuesta por siete jueces, cuyo objeto esencial representa la interpretación y aplicación de la Convención Americana referida y de sus dos protocolos adicionales: a) en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o “Protocolo de San Salvador” (primer protocolo)<sup>262</sup>, y b) relativo a la Abolición de la Pena de Muerte (segundo protocolo)<sup>263</sup>. Este marco de aplicabilidad debe completarse además con la Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1987); la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1995); Convención Americana sobre Desaparición Forzada de Personas (1996), y recientemente la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra personas con discapacidad (2001).*

*El Estatuto de la Corte le otorga esencialmente dos funciones: a) una consultiva, que consiste en la emisión de opiniones que le formulen los estados miembros u órganos de la Organización de los Estados Americanos respecto a la interpretación de la Convención o de otros tratados en lo relativo a la protección de los derechos humanos en las naciones americanas... b) otra de índole contencioso, con motivo de su actividad jurisdiccional que se inicia por un Estado parte o por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos – no teniendo legitimación los individuos en lo particular-, alegando la violación a la Convención Americana de un Estado parte.*

*De los breves lineamientos anotados que sólo tienen como finalidad advertir que la Corte Interamericana funge como órgano concentrado e intérprete final de la Convención Americana, nos interesa la función jurisdiccional de la misma, ya que las resoluciones que se dicten son obligatorias para aquellos Estados partes que han hecho una declaración en ese sentido y que a la fecha son veintiuno.*

*De esta forma advertimos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se aproxima a los órganos encargados de la interpretación constitucional en el ámbito interno. En cuanto a su composición orgánica, ...se integra por jueces independientes, cuyos miembros no son numerosos, nombrados por un*

<sup>259</sup> HESSE, Konrad. *Artículo citado*, página 47.

<sup>260</sup> PÉREZ ROYO, Javier. *Op. Cit.*, página 900.

<sup>261</sup> FERRER MaC-GREGOR POISSOT, Eduardo. *Los Tribunales Constitucionales en Iberoamérica*. Colección Derecho, Administración y Política FUNDAP Y Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2002, páginas 136 a 143. También en FERRER MaC-GREGOR, Eduardo. *Ensayos sobre Derecho Procesal Constitucional*. Editorial Porrúa – México y Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México, 2004, páginas 145 a 158.

<sup>262</sup> Suscrito en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988.

<sup>263</sup> Suscrito en Asunción, Paraguay, el 8 de junio de 1990.

*periodo más o menos largo (teniendo en cuenta que si bien en el caso de la Corte es de seis años, pueden ser reelegidos por un nuevo periodo), y en cuanto a sus funciones, sobre todo la contenciosa, el objetivo esencial consiste en la interpretación y aplicación de la Convención Americana como una especie de lex superior conteniendo un Bill of rights transnacional, teniendo sus resoluciones efectos vinculantes con los Estados que reconozcan su jurisdicción siendo inapelables.*

**9.12. Principio de la Dignidad Humana como cláusula de interpretación.** Es Giancarlo ROLLA<sup>264</sup>, quien afirma que *la interpretación de las disposiciones constitucionales –que inevitablemente se refieren a determinados institutos sin definirlos en su conformación jurídica; por ejemplo, se habla genéricamente de “derecho a la libertad y [a la] seguridad”, “derecho a la vida”, “derecho a la integridad física y psíquica”- está influenciada por los valores sociales vigentes en un momento concreto; es decir, depende de factores externos al mundo del derecho.*

*La posibilidad de prever interpretaciones evolutivas de las disposiciones constitucionales en materia de derechos fundamentales de la persona se ve favorecida por la inserción en los textos constitucionales de cláusulas generales que se proponen reconducir a la unidad los múltiples derechos individuales, reorientándolos al principio de la personalidad.*

*Algunas de estas cláusulas se refieren al valor general de la persona, otras a la dignidad, y otras lo hacen a ambas... Por esta razón, las constituciones que se inspiran en los principios del Estado Democrático de Derecho contienen, en general, una invocación general y explícita al valor de la dignidad humana...Análogas disposiciones se hallan, a su vez, en algunos documentos internacionales, entre los que se destacan el artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (“todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”), el artículo 11.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 (“toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad”)... [t]ales cláusulas pueden ser utilizadas como criterio de interpretación de los derechos regulados en los textos constitucionales; en el sentido de que el principio de la dignidad de la persona es una cláusula general para la interpretación de otros derechos, para actualizar el número de situaciones subjetivas que se consideren merecedoras de tutela... Según tal acepción, el valor de la dignidad se puede considerar un “principio rector”, que orienta la actividad normativa y jurisprudencial. En otras palabras, la dignidad humana proyecta su luz sobre los derechos individuales, enriqueciéndolos con nuevos significados.*

*Como criterio general de interpretación, el reconocimiento del valor de la dignidad humana exige, por un lado, que una disposición susceptible de asumir más de un significado deba ser interpretada de la forma más conforme con el principio de dignidad; excluye, por otro lado, que pueda ser legítimamente acogida una interpretación contraria o en conflicto con tal valor.*

La profesora Ilva Myriam HOYOS CASTAÑEDA<sup>265</sup>, ha dicho entre muchas otras apreciaciones sobre la dignidad, lo siguiente: *“La Constitución Política de Colombia establece como principio fundamental de todo el ordenamiento jurídico y de la organización política, el respeto a la dignidad de la persona humana, principio sobre el cual se estructura el Estado Social de Derecho. El Estado no es la base para comprender lo que sea, en términos del Preámbulo de la Constitución, el orden político, económico y social justo, porque él se explica y fundamenta en la dignidad de la persona humana. Sin referencia a la persona no podría existir el Estado, ni éste tendría como notas esenciales el ser Social ni de Derecho.”*

*“Es todo un acierto el que el Constituyente de 1991 haya aceptado que el orden político y jurídico se funda en la dignidad de la persona y en los derechos que son inherentes o esenciales a ella. Decimos acierto,*

---

<sup>264</sup> ROLLA, Giancarlo. *El Valor Normativo del Principio de la Dignidad Humana*. En: *Memorias del Seminario de Justicia Constitucional y Derechos Humanos en homenaje al doctor Rodolfo E. Piza E*. Corte Interamericana de Derechos Humanos – Sala Constitucional de la República de Costa Rica – Instituto Costarricense de Derecho Constitucional. San José de Costa Rica, 2002, páginas 426 – 430.

<sup>265</sup> En: OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *Constitución Política de Colombia –Comentada y Concordada-*. 6ª. Edición, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, D.C., 2002, páginas 37-38.

*porque corresponde con el ser mismo de aquello que se estructura u ordena. Hemos de recordar que la Constitución en un sentido material significa la conformación, el orden, la estructura de un ente o de una realidad. La persona y los derechos que le son propios configuran la estructura fundamental de la sociedad, la **constitutio** de la comunidad política.”*

Y también, sobre el principio de dignidad humana, la misma Corte Constitucional, en Sentencia C-037 de 1996<sup>266</sup>, estableció: “*El artículo 1º de la Constitución consagra “el respeto a la dignidad humana” como uno de los fundamentos de nuestro Estado Social de Derecho. Y no es ese un concepto vano, sino al revés, lleno de contenido ético y político. Porque el reconocimiento de la dignidad humana implica la concepción de la persona como un fin en sí misma y no como un medio para un fin. En otras palabras, como un ser que no es manipulable, ni utilizable en vista de un fin, así se juzgue éste muy plausible. El Estado está a su servicio y no a la inversa. Llamar “recursos humanos” a las personas que han de cumplir ciertas funciones, supone adoptar la perspectiva opuesta a la descrita, aunque un deplorable uso cada vez más generalizado pugne por legitimar la expresión. Es deber de la Corte preservar el contenido axiológico humanístico que informa a nuestra norma fundamental, velando aún porque el lenguaje utilizado por el legislador no la contradiga.”*

Sin embargo, en muchos otros fallos se hace referencia en uno u otro sentido a este principio, pero siempre enfocándolo a su misión de fundamento de Colombia como Estado Social de Derecho. Por ejemplo, T-265/99, T-572/99, T-588/99, T-718/99, T-1038/00, T-1123/00, C-012/01, C-243/01, C-647/01, T-1042/01, C-1287/01, etc.

**9.13. Principio de la Interpretación conforme a la Constitución.** Para el peruano César LANDA<sup>267</sup>, *una ley no debe ser declarada inconstitucionalmente nula, cuando por lo menos alguna de sus acepciones pueda ser interpretada en concordancia con la Constitución. En la medida en que las leyes de un Estado democrático gozan de una presunción de constitucionalidad. Por eso, cuando una ley es cuestionada de supuesta inconstitucionalidad, esta demanda será desestimada, si es que al interpretarla razonablemente –en sus diversas alternativas- al menos una de sus interpretaciones sea conforme a la Constitución.*

Baste recordar que el artículo 4º Superior colombiano declara la supremacía de la Constitución como norma de normas y como corolario de eso, la interpretación de las normas siempre debe ir acorde con lo dispuesto por la Constitución.

Es en Colombia el profesor Rodolfo ARANGO<sup>268</sup>, quien enuncia este principio, y, según su criterio, tiene aplicación cuando una disposición normativa de rango infraconstitucional *puede ser interpretada en más de una manera desde el plano legal, pero una de las interpretaciones posibles está más acorde con la Constitución y, por ello, es la interpretación exigible al juez ordinario. En sentencia T-531 de 1992 la Corte (Constitucional) encontró que un juez de familia que no había accedido a la suspensión de la patria potestad de un padre quien había asesinado a la madre de su hija, por supuesta carencia de actividad probatoria de la abuela demandante y a cargo de la menor, debía haber interpretado las normas legales de suspensión y pérdida de la patria potestad a la luz de los derechos fundamentales del niño establecidos en la Constitución, y anuló dicha decisión judicial para otorgar plena protección a la menor. Dijo en dicha oportunidad la Corte Constitucional:*

*“Las normas sustantivas y procedimentales en materia de familia y del derecho de los menores, deben interpretarse en consonancia con los derechos fundamentales del niño consagrados en la Constitución (arts. 42 y 44 C.P.). Esto significa que los padres en cumplimiento de sus deberes para con los hijos y las autoridades públicas facultadas para intervenir en interés del menor (...) deben respetar y efectivamente aplicar el contenido y alcance de los derechos consagrados de forma*

<sup>266</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-037 de 1996, M.P. Dr. Vladimiro NARANJO MESA.

<sup>267</sup> LANDA, César. Op. Cit. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo II, Op. Cit., página 746.

<sup>268</sup> ARANGO, Rodolfo. *Derechos, constitucionalismo y democracia*. Serie Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho # 33. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 2004, páginas 233-234. El texto se cita gracias al permiso otorgado el 25 de enero de 2005 por el Director de la Oficina de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia.

*prevalente en la Constitución, cuyo desconocimiento o amenaza permite a cualquier persona exigir de la autoridad competente el cumplimiento de las obligaciones respectivas.*"<sup>269</sup>

Este principio de interpretación conforme a la constitución, posee sus raíces en la jurisprudencia del tribunal supremo norteamericano, que exige la interpretación de las leyes "*in harmony with the Constitution*", y responde a una lógica clara, siendo una buena muestra de ello la aceptación del mismo por vía jurisprudencial en prácticamente todos los sistemas de justicia constitucional y muy particularmente en la doctrina del Tribunal Constitucional alemán (*Verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen*), según la cual "*Una ley no debe ser declarada nula, ni puede ser interpretada de manera congruente con la Constitución, pues no sólo juega a favor de ello la presunción de que una ley es compatible con la Constitución*".

BRAGE CAMAZANO<sup>270</sup> y FERNÁNDEZ SEGADO<sup>271</sup>, coinciden al decir que este principio se deriva de la consideración de la Constitución como ley suprema, conectada a la unidad de todo el ordenamiento jurídico (*Einheit der Rechtsordnung*), a una verdadera "presunción de constitucionalidad de las leyes", que hace aparecer a la declaración de su inconstitucionalidad como *ultima ratio* y, como señala Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *no es la simple afirmación formal de que cualquier Ley se tendrá por válida hasta que sea declarada inconstitucional, sino que implica materialmente algo más, lo siguiente: primero, una confianza otorgada al legislativo en la observancia y en la interpretación correcta de los principios de la Constitución; en segundo término, que una ley no puede ser declarada inconstitucional más que cuando no exista "duda razonable" sobre su contradicción con la Constitución; tercero, que cuando una Ley esté redactada en términos tan amplios que pueda permitir una interpretación inconstitucional habrá que presumir que, siempre que sea "razonablemente posible", el legislador ha sobreentendido que la interpretación con la que habrá de aplicarse dicha Ley es precisamente la que permita mantenerse dentro de los límites constitucionales.*

**9.14. Principio de la Motivación Adecuada.** Significa este principio, que los jueces han de tener presente que las decisiones judiciales siempre deben contar con una adecuada y estricta motivación razonable. Es lo que en su momento, Gonzalo VARGAS RUBIANO, concretó con el llamado "Magisterio Moral de la Corte"<sup>272</sup>.

El doctrinante argentino Olsen GHIRARDI, citado por MONROY CABRA<sup>273</sup>, fundamenta la motivación de las sentencias en el principio de razón suficiente, según el cual, *el juez motiva la sentencia y exterioriza sus razonamientos basado en el principio lógico de razón suficiente que indica que hay siempre una razón por la cual alguien hace lo que hace.*

**9.15. Principio de la Realidad constitucional.** Este principio es reconocido en el segundo inciso del artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, que a la letra dice:

**"ARTÍCULO 53.** ...*Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad...* (negritas fuera del texto).

<sup>269</sup> Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-531 de 1992.

<sup>270</sup> BRAGE CAMAZANO, Joaquín, Op. Cit., página 168.

<sup>271</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *Reflexiones en torno a la Interpretación de la Constitución*. Op. Cit., página 516.

<sup>272</sup> VARGAS RUBIANO, Gonzalo. *El Estado de Derecho – Orden Jurídico Específico*. Discurso de Posesión como Miembro Correspondiente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, publicado en la Revista de 1973.

<sup>273</sup> GHIRARDI, Olsen. *Lógica del proceso judicial*. Editorial Lerner, Córdoba, 1987, página 84. Citado por: MONROY CABRA, Marco Gerardo. *La Interpretación Constitucional*. Op. Cit., página 93.

Y, la doctrina constitucional, hace eco del mismo, entre otros, en tres fallos clásicos de la Corte Constitucional colombiana: T-286 de 1994<sup>274</sup>, T-290 de 1994<sup>275</sup> y C-456 de 1998, así como en la obra de Pablo LUCAS VERDÚ, citada por MONROY CABRA<sup>276</sup>, quien explica define la realidad constitucional como *un conjunto de factores sociopolíticos que influyen solo la Constitución condicionándola, manteniéndola, modulándola, transformándola y, a veces, sustituyéndola*; y luego, explica así este principio:

*Ante todo, la necesidad de tener en cuenta la realidad constitucional para comprender, adecuadamente, las normas e instituciones que las configuran; además, la exigencia de contar con ella si se quiere obtener una interpretación correcta de la Constitución. Frente al formalismo positivista que reducía el derecho constitucional al texto escrito fundamental, de modo que su comprensión, interpretación y aplicación deberían hacerse ajustándose al mismo como un todo completo, soslayando la realidad constitucional, ahora se admite, justamente a ésta como imprescindible...*

*...La interpretación de las normas constitucionales y su concreción en cuanto realización de aquéllas está condicionada por la realidad constitucional.*

*Para entender el derecho constitucional es menester estudiar la tensión Constitución – realidad constitucional; sus relaciones e influjos. Sólo cuando la tensión entre ellas es insoluble, se llega a la ruptura del ordenamiento constitucional que, al fin, es sustituido tras el paréntesis revolucionario por otro nuevo más acorde con la realidad.*

**9.16. Principio de Permanencia Constitucional.** Toda Constitución tiene una vigencia indeterminada, pues se emite con el propósito de estar en vigor hacia futuro, considerándose que ninguna práctica o desuso la puede derogar, salvo la utilización de algún mecanismo de los previstos para su reforma, particularmente en el caso colombiano, de una nueva Asamblea Nacional Constituyente. En virtud de este principio, aunque ésta no sea acatada por quienes están obligados a obedecerla y se realicen actos que la contradigan, debe entenderse que sigue en vigor. No hay tiempo ni desuso que dispense su observancia.

**9.17. Principio de Prevalencia de la Justicia Material.** Según DUEÑAS RUIZ<sup>277</sup>, *el formalismo en la interpretación se confunde a veces con la aplicación de las reglas que pueden entrar en colisión con los principios jurídicos. Prima facie, los principios se imponen sobre las reglas y de ahí se colige la prevalencia del derecho material que está consagrada en la Constitución Política (artículo 228). Sin embargo, se debe ser muy cuidadoso al respecto, porque pueden existir situaciones en que no prevalece de manera absoluta el derecho material.*

Sobre las afirmaciones del doctrinante colombiano, la Corte Constitucional en la Sentencia T-058 de 1995, con ponencia del magistrado Eduardo CIFUENTES MUÑOZ<sup>278</sup>, realiza las siguientes aclaraciones:

*1. La prevalencia de la justicia material sobre los procedimientos tiene la naturaleza de un principio y, en consecuencia, su relevancia sólo puede ser el resultado de un trabajo de sopesamiento con otros principios y reglas. La prevalencia absoluta de la justicia material es insostenible teóricamente e impracticable judicialmente. Ello entrañaría el desconocimiento de toda formalidad en beneficio de las consideraciones fácticas; el derecho se desvanecería en una especie de actividad política.*

*2. El principio de la prevalencia de la justicia material no puede traducirse en una eliminación de todas aquellas reglas que aplicadas de manera clara y específica a un caso concreto no producen el fin propuesto*

<sup>274</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-286 De 1994, M.P. Dr. José Gregorio HERNÁNDEZ GALINDO.

<sup>275</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-290 De 1994, M.P. Dr. Vladimiro NARANJO MESA.

<sup>276</sup> VERDÚ, Pablo Lucas. *Curso de Derecho Político*. Editorial Tecnos, Madrid, 1984, página 73, volumen IV. Citado por: MONROY CABRA, Marco Gerardo. *La Interpretación Constitucional*. Op. Cit., página 97.

<sup>277</sup> DUEÑAS RUIZ, Oscar José, Op. Cit., página 23.

<sup>278</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-058 de 1995, M.P. Dr. Eduardo CIFUENTES MUÑOZ.

*desde el punto de vista del sujeto afectado. Existe un ámbito de imponderables personales que pueden ser determinantes en el resultado que el derecho produzca en los individuos y que no pueden ser previstos por las normas jurídicas. La circunstancia de haber iniciado un proceso de separación veintiséis años atrás y no haberlo terminado pertenece a este ámbito en el cual el derecho -a diferencia de la moral, por ejemplo - exige cierta objetividad formal que no puede ser modificada so pena de inestabilidad e inseguridad jurídicas. Si el derecho no contara con este tipo de objetividad mínima, cada ciudadano podría poner de presente las más intrincadas y personales condiciones personales para poner en tela de juicio su sometimiento al derecho. Una visión completamente consecuencialista del derecho introduciría variables de tipo psicológico, ideológico, sociológico, etc, que serían imposibles de controlar. La aplicación del derecho sería totalmente impredecible y la práctica jurídica se convertiría en un juego de azar.*

*3. Un principio constitucional tienen una fuerza normativa que inspira y proporciona sentido a todo el ordenamiento jurídico pero que no es suficiente para imponerse por sí mismo ante cualquier regla inferior del sistema. Esta insuficiencia proviene de la necesidad de ponderación y adecuación que es propia de la aplicación de principios. En el caso presente, la justicia material entra en conflicto con otros principios como el de certeza, seguridad y objetividad jurídica. La solución a dicho conflicto debe resultar del análisis fáctico que se plantea ante el juez de tutela.*

*4. Los principios juegan un papel esencial en la interpretación jurídica, en especial cuando se presentan casos difíciles, producto del conflicto de varias normas. En el caso **sub judice** no existe propiamente un problema de interpretación. No se pone en tela de juicio la obligación de demostrar la separación de bienes; simplemente se solicita un tratamiento excepcional con el objeto de no cumplir con lo prescrito por la administración. Tampoco se trata de una situación en la cual la aplicación de una norma legal resulte en la imposibilidad de obtener un derecho. Todo indica que la señora Chaparro puede obtener sin dificultad la sentencia judicial de separación y que a partir de allí obtendrá el reconocimiento de la sustitución pensional. Al no conceder la tutela los jueces de instancia no conculcaron un derecho de la peticionaria, simplemente ordenaron seguir el procedimiento legal contemplado para el caso. Otra cosa sería si la señora Chaparro estuviese en imposibilidad de demostrar su separación de bienes o no existiese procedimiento previsto para el efecto. En este evento, el principio de justicia material podría prevalecer sobre cualquier consideración legal. En su caso, en cambio, las normas legales puestas en entredicho por la peticionaria son claras, razonables y eficaces para la obtención de su derecho. En estas circunstancias, la apelación a los principios no es conducente.*

*5. Las excepciones a las reglas que los jueces introducen en la interpretación del derecho con fundamento en la justicia material tienen que ser el resultado del carácter abiertamente contraproducente de la aplicación estricta de la misma. Las normas jurídicas son una especie de previsión de la realidad futura. En esta tarea el creador del derecho no siempre logra contemplar todas las variaciones fácticas posibles. Por eso se presentan casos en los cuales la aplicación directa y estricta de la norma contemplada, conduce a un resultado odioso o contraproducente que debe ser remediado mediante una interpretación que de prioridad a consideraciones de tipo material.*

*En estos eventos el juez obra como un intermediario que pone en sintonía el derecho con la realidad.*

**9.18. Principio de Presunción de validez y constitucionalidad de las normas jurídicas objeto de control de constitucionalidad.** Aunque no aparece tal prescripción en el Código Procesal Constitucional de Colombia (Decreto 2067 de 1991), la Corte ha entendido que en los procesos constitucionales es el demandante quien tiene que demostrar que el acto que impugna es contrario a la Constitución.

El maestro Germán J. BIDART CAMPOS<sup>279</sup>, explica este principio en los siguientes términos:...*la presunción de validez y constitucionalidad de los actos emanados de los órganos del poder estatal. Este principio proporciona fundamento a la ejecutoriedad de los actos administrativos, y obliga a guardar prudencia en materia de control de constitucionalidad. La inconstitucionalidad sólo debe declararse en los casos en que resulta imposible hacer compatible una norma o un acto con las normas de la Constitución.*

**9.19. Principio de Prevalencia del Derecho Sustancial.** Es precisamente la Constitución Política de Colombia, la que en su artículo 228 incluye el principio de prevalencia del derecho sustancial:

**ARTÍCULO 228.** *La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.* (negrillas fuera del texto).

De igual forma, la jurisprudencia colombiana en infinidad de fallos ha tratado el principio, entre otros en: A.008/92, C-004/92, T-012/92, S.V.; A.014/92, C-221/92, T-225 a 400/92; T-438/92, T-459/92; T-474/92, C-541/92, C-543/92; C-586/92, T-597/92, C-600/92, T-605/92, C-607/92, C-007/93, C-015/93, C-016/93, C-026/93, C-031/93, C-070/93, T-191/93, T-572/93, T-575/93, C-063/94, T-143/94, T-172/94, C-215/94, T-283/94, C-335/94, T-352/94, C-356/94, T-463/94, T-503/94, T-505/94, T-518/94, C-029/95, T-062/95, C-084/95, C-107/95, T-197/95, T-309/95, C-482/95, C-056/96, C-275/96, C-343/96, T-113/97, C-404/97, C-023/98, C-056/98, T-544/00, T-723/00, C-992/00, T-1031/01, T-250/01, etc.

Precisamente en esa Sentencia T-250 de 2001<sup>280</sup>, la Corte Constitucional precisó:

*La acción de tutela no ha sido, en efecto, concebida para enervar las consecuencias negativas que una persona pueda derivar de sus omisiones o descuidos en el trámite de procesos judiciales o administrativos, ni para restituir términos vencidos, y menos todavía tiene el sentido de desconocer o de alterar las reglas a las que se encuentran sujetos quienes participan en aquéllos.*

*No obstante, la misma Constitución Política ha permitido que pueda ser ejercida, aunque el solicitante goce de otro medio de defensa y en circunstancias graves y excepcionales, con el propósito de obtener protección inmediata cuando afronta la posibilidad de un perjuicio irremediable. La proximidad o amenaza de éste en relación con derechos fundamentales permite al juez que, apreciando en concreto las circunstancias, conceda el amparo con la única finalidad de impedir que el daño irreparable se consume, dejando, desde luego, que la decisión de fondo la adopte, en su momento, el juez competente.*

*Si esto acontece frente a medios judiciales que, en principio, desplazan al mecanismo subsidiario de la tutela, con mayor razón ocurre cuando el trámite del cual penden, bajo ciertas circunstancias, derechos constitucionales fundamentales que podrían sufrir irremediable quebranto a la espera de decisiones administrativas cuya dilación es precisamente la causa del perjuicio. En tales casos, la garantía constitucional de los derechos prevalece sin duda sobre el ordinario trámite, y el juez de tutela puede impartir órdenes de inmediato cumplimiento, con carácter extraordinario, dentro del único criterio de procurar que los derechos fundamentales en peligro sean protegidos.*

*No es esa una regla que pueda ser generalizada, pero que tiene forzosa aplicación cuando, apreciadas las características del caso en el curso de la evaluación judicial, se desprende sin duda que, de no adoptar el juez de tutela una resolución eficaz y oportuna, se cause irremisiblemente un daño no susceptible de reparación.”*

<sup>279</sup> BIDART CAMPOS, Germán J. *Filosofía del derecho constitucional*. Editorial Ediar, Buenos Aires, 1969, página 213. Citado por: MONROY CABRA, Marco Gerardo. *La Interpretación Constitucional*. Op. Cit., página 100.

<sup>280</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-250 de 2001, M.P. Dr. José Gregorio HERNÁNDEZ GALINDO.

**9.20. Principio de Proporcionalidad.** El principio de proporcionalidad, para CARPIO MARCOS<sup>281</sup>, *es una técnica cuyo ámbito de actuación está esencialmente delimitado a la intervención estatal en los derechos fundamentales. Es decir, sirve como criterio de evaluación cada vez que so pretexto de optimizar un bien colectivo, el legislador introduce una disminución sobre lo protegido por un derecho fundamental. No rige, en un conflicto entre derechos fundamentales, en cuyo caso la técnica de solución es la ponderación o balancing.*

Y añade el mexicano CARPIO MARCOS que *además de requerirse una intervención estatal en la esfera de libertad personal para su aplicación, las exigencias de la proporcionalidad están presididas por la lógica de la relación de medio a fin. Es decir, se trata de analizar si la utilización de un determinado medio (la limitación del derecho) es proporcional para la consecución de cierto fin (bien colectivo).*

Su aplicación se concreta en el juicio de igualdad y según ARANGO<sup>282</sup>, *propugna porque al resolver la colisión de principios mediante ponderación no se sacrifique ninguno de los dos principios (proporcionalidad o razonabilidad), sino que ambos se realicen en la mayor medida de lo posible, como cuando se admite la penalización del consumo de droga -pero no la penalización de la dosis personal- con lo que se equilibran (erróneamente considerado así por nuestra Corte Constitucional), la potestad de política criminal del Estado con el derecho al libre desarrollo de la personalidad.*

Según la Sentencia C-1176 de 2001 de la Corte Constitucional colombiana<sup>283</sup>, la necesidad de que exista proporcionalidad entre los medios y los fines perseguidos por la norma ha sido también resaltada por la jurisprudencia, la cual propone tres pasos para resolverlo: así entonces, a) los medios escogidos deben ser adecuados para la consecución del fin perseguido; b) los medios empleados deben ser necesarios para la consecución de ese fin y, c) los medios empleados deben guardar proporción con los fines perseguidos, esto es, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionales más importantes.

**9.21. Principio de que todo poder es completo en sí mismo.** Ampliando el catálogo de principios a límites insospechados, encontramos esta propuesta, según la cual, cuando se trata de cualquiera de los poderes cuya existencia esté prevista por la Constitución, debe partirse del supuesto de que contiene en sí todos los elementos para subsistir, para hacer operante las facultades que le han sido conferidas y para defender su campo de acción. Sería absurdo hacer depender de un tercero el funcionamiento de un poder; éste terminaría por ser absorbido.

*La Constitución no ha sido ideada simplemente para proteger a los Estados contra el peligro emanado de naciones extranjeras, sino principalmente para asegurar en el país unión y armonía; si este objeto se alcanzara, los peligros provenientes del exterior sólo serían escasos; y para cumplir este propósito, los estadistas que hicieron la Constitución y el pueblo que la adoptó, consideraron que era necesario que muchos de los derechos de soberanía que los Estados entonces poseían, fueran cedidos al Gobierno Central y que, en la esfera de la acción asignada a él, fuera suprema y lo suficientemente fuerte para ejecutar sus propias leyes por sus propios tribunales, sin interposición de un Estado o de las autoridades estatales.*<sup>284</sup>

**9.22. Principio de respeto al Precedente.** Aunque particularmente sobre el tema nos referiremos en otro capítulo, el precedente constitucional es denominado por ZAGREBELSKY, como *la continuidad jurisprudencial críticamente evaluada*. En Colombia, la Corte Constitucional ha estudiado mucho el tema, a punto de considerarse hoy día parcialmente roto nuestro sistema de fuente continental romano-germánica, por

<sup>281</sup> CARPIO MARCOS, Edgar. Op. Cit., página 371

<sup>282</sup> ARANGO, Rodolfo. Op. Cit., páginas 234-235. El texto se cita gracias al permiso otorgado el 25 de enero de 2005 por el Director de la Oficina de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia.

<sup>283</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1176 de 2001, .P. Dr. Marco Gerardo MONROY CABRA.

<sup>284</sup> CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA. *United States Vs. Tarble*, 13, Wall. 397 de 1982, página 65.

el del *common law*, donde los casos similares y la producción concordante de fallos, han guiado a las ramas del poder público en la ejecución y aplicación de la norma.

En numerosos fallos, la Corte Constitucional ha enfatizado la necesidad del precedente como principio de interpretación constitucional, entre otros, C-836/01, C-1064/01, C-1195/01, C-1216/01, C-1260/01 y, SU-1300/01<sup>285</sup>, última en cuyos apartes dice:

“El valor normativo de los precedentes constitucionales

***En primer lugar, la Sala Plena considera oportuno reiterar su jurisprudencia sobre el valor normativo de los precedentes constitucionales en materia de control abstracto de constitucionalidad, ya que el peticionario alega que la regla de derecho que fue inaplicada en su caso, es una supuesta regla establecida por la Corte Constitucional en la sentencia C-127 de 1993.***

*La Corte Constitucional ha dicho reiteradamente, desde sus comienzos, que las decisiones de la Corporación que hacen tránsito a cosa juzgada constitucional son fuente formal de Derecho, y constituyen doctrina constitucional obligatoria (C-131/93, C-083/95, C-037/96, SU-047/99, C-836/2001).*

*En la construcción de la teoría de la obligatoriedad de los precedentes judiciales, la Corte Constitucional ha usado los conceptos de Decisum, ratio decidendi, y obiter dicta, para determinar qué partes de la decisión judicial constituyen fuente formal de derecho. El decisum, la resolución concreta del caso, la determinación de si la norma debe salir o no del ordenamiento jurídico en materia constitucional, tiene efectos erga omnes y fuerza vinculante para todos los operadores jurídicos. La ratio decidendi, entendida como la formulación general del principio, regla o razón general que constituyen la base necesaria de la decisión judicial específica, también tiene fuerza vinculante general. Los obiter dicta o "dichos de paso", no tienen poder vinculante, sino una "fuerza persuasiva" que depende del prestigio y jerarquía del Tribunal, y constituyen criterio auxiliar de interpretación. (se sigue aquí la sentencia SU-047/99)*

*En el mismo sentido, en la sentencia C-037 de 1996 la Corte admitió que "tendrían fuerza vinculante los conceptos consignados en la parte motiva que guarden una relación estrecha, directa e inescindible con la parte resolutive; en otras palabras, aquella parte de la argumentación que se considere absolutamente básica, necesaria e indispensable para servir de soporte directo a la parte resolutive de las sentencias y que incida directamente en ella."*

*En la SU-047 de 1999, la Corte Constitucional entendió que el fundamento del carácter vinculante general de la ratio decidendi de las decisiones judiciales, es que los jueces deben fundar sus decisiones, no en criterios ad-hoc, caprichosos o coyunturales, sino en principios generales, o en reglas universales que han adoptado en casos anteriores, o que estarían dispuestos a aplicar en casos semejantes en el futuro. El juez debe hacer justicia en el caso concreto pero de conformidad con el derecho vigente, por lo cual tiene el "deber mínimo" de precisar la regla general o el principio que sirve de base a su decisión concreta.*

*En la sentencia que se viene siguiendo, se precisa que "en realidad son los jueces posteriores, o el mismo juez en casos ulteriores, quienes precisan el verdadero alcance de la ratio decidendi de un asunto, de suerte que la doctrina vinculante de un precedente 'puede no ser la ratio decidendi que el juez que decidió el caso hubiera escogido sino aquella que es aprobada por los jueces posteriores'". El juez que decide el caso no puede caprichosamente atribuir el papel de ratio decidendi a cualquier principio o regla sino que únicamente tienen tal carácter aquellas consideraciones normativas que sean realmente la razón necesaria para decidir el asunto.*

---

<sup>285</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-1300 de 2001. M.P. Dr. Marco Gerardo MONROY CABRA . Acción de tutela instaurada por Rodrigo Garavito Hernández contra el Juez Regional de Bogotá (hoy Juzgado Especializado), el Tribunal Nacional o quien haga sus veces y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el caso seguido por el excongresista contra el testimonio del confeso narcotraficante Guillermo Pallomari.

Sin embargo, bien merece la pena comentar que el profesor Eduardo ALDUNATE LIZANA<sup>286</sup>, ha dicho que dentro de las diversas actuaciones lingüísticas de la interpretación, que lleva a la aplicación de paráfrasis de origen judicial, llamados “precedentes”, cuya “...función como elemento objetivable es demostrar que un determinado texto en el contexto de la correspondiente fuente judicial fue efectivamente entendido de una manera. Si bien es cierto esto aporta un cierto grado de plausibilidad, ésta queda bajo la reserva del nivel de rigor contenido en la argumentación que dio origen al precedente, lo que en términos generales es una reserva aplicable a la cita de toda fuente dogmática. Dicho en otros términos, la mera referencia a un precedente no libera en absoluto al sentenciador de hacerse cargo de la correspondiente argumentación, a menos que exprese su adhesión in toto a aquella que sirvió de base al precedente citado. Esto a su vez nos lleva a otro problema, que es la discusión sobre el valor, al interior de cada precedente, del obiter dictum y la ratio decidendi. Sin embargo, para estos efectos puede ser obviada una discusión ulterior sobre el tema sobre la base de afirmar que el punto relevante aquí son las afirmaciones sobre significado o paráfrasis del significado del texto pertinente contenidas en el precedente o en la parte de la cadena argumentativa a la que se alude, con tal que ella sea compatible con la sostenida en la decisión del juez que la cita. En la jurisdicción constitucional resulta difícilmente admisible que una corte constitucional se remita a precedentes de otros tribunales, si se pretende mantener el rol del texto constitucional como base (o cúspide) del sistema normativo. Si sería aceptable, por ejemplo, la referencia cruzada a tribunales que ejercen jurisdicción constitucional.”

Igualmente, ante la justificación de los precedentes, uno de sus inquietos defensores, el profesor Rodolfo ARANGO<sup>287</sup>, expresa en una cita que se hace de él en este texto, *la Corte no controla lo que ella produce, en la medida en que una jurisprudencia coherente es imposible en las actuales circunstancias. Con esto ella misma contribuye al desprestigio de sus fallos, genera inseguridad jurídica y opaca la función de guarda supremo del orden constitucional.*

**9.23. Principio de respeto por el Pluralismo Metodológico.** De acuerdo con Gustavo ZAGREBELSKY, citado por MONROY CABRA<sup>288</sup>, *el método está en función de la naturaleza del derecho. La exégesis corresponde a la idea de racionalidad y plenitud del Código Civil. La interpretación subjetiva al Derecho entendido como voluntad del Legislador. La interpretación histórica al Derecho como formación histórica. La interpretación sociológica al Derecho entendido como producto social. La interpretación según la justicia racional corresponde a la Escuela del Derecho Natural.*

Hay que agregar que, como ya lo expresamos en nuestra obra *Constitución Política de Colombia – Comentada y Concordada*.<sup>289</sup>, Colombia es un Estado pluralista, pero, para saber si acepta una pluralidad de tipo religioso, ha de distinguirse entre pluralidad y pluralismo<sup>290</sup>. “*La pluralidad hace referencia a un hecho en el que se acepta la variedad o multiplicidad de cosas. Así, pues, una sociedad como la colombiana, en la que existen diferentes actitudes religiosas, no es una sociedad pluralista, sino una sociedad plural. Pluralismo es el nombre del principio, es la actitud que entiende deseable la pluralidad, la que se reconoce como el estado normal y perfecto de la sociedad. Es por ello por lo que se estima que la Constitución*

<sup>286</sup>ALDUNATE LIZANA, Eduardo. *Reformulación de las reglas o elementos de interpretación para una práctica de la Interpretación Constitucional*. En: Revista de Derecho – Universidad de Piura, Vol. 3 – 2002, Piura, página 263.

<sup>287</sup> ARANGO, Rodolfo. *Derechos, constitucionalismo y democracia*. Serie Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho # 33. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 2004, página 189. El texto se cita gracias al permiso otorgado el 25 de enero de 2005 por el Director de la Oficina de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia.

<sup>288</sup>ZAGREBELSKY, Gustavo. *La Corte Constitucional y la Interpretación de la Constitución*. En: LÓPEZ PIÑA, Antonio. *División de Poderes e Interpretación*. Editorial Tecnos, Madrid, 1987, página 161. Citado por: MONROY CABRA, Marco Gerardo. *La Interpretación Constitucional*. Op. Cit., página 96.

<sup>289</sup> OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *Constitución Política de Colombia –Comentada y Concordada-*. 6ª. Edición, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, D.C., 2002, página 112.

<sup>290</sup> *El pluralismo se manifiesta como una comunidad abierta muy enriquecida por pertenencias múltiples, mientras que el multiculturalismo (con el que se le asocia como sinónimo) significa el desmembramiento de la comunidad pluralista en subgrupos de comunidades cerradas y homogéneas... La crítica al pluralismo radica fundamentalmente en que en sí mismo no contiene los límites de lo tolerable.* VELARDE, Caridad. *Universalismo de Derechos Humanos. Análisis a la luz del debate anglosajón*. Colección Monografías Cátedra Garrigues – Universidad de Navarra. Editorial Thompson – Civitas, Madrid, 2003, páginas 19 y 20 (cita 13).

*colombiana no establece como principio fundamental el pluralismo religioso, pero sí reconoce y protege la diversidad de las opciones religiosas.”*

**9.24. Principio de respeto por los Tratados Internacionales.** De acuerdo con el título de este principio, en Colombia ha de acudirse al artículo 93 Superior, que dice:

***ARTÍCULO 93. Modificado por el Acto Legislativo 02 de 2001** (diciembre 27). Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.*

*Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.*

*Artículo 1º. Adiciónese el artículo 93 de la Constitución Política con el siguiente texto: “El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él” (Diario Oficial 44.663).*

De este artículo 93 Constitucional, se deriva, de acuerdo con la Sentencia C-191 de 1998<sup>291</sup> de la Corte Constitucional, **el bloque de constitucionalidad**, que nos obliga además a tener en cuenta las interpretaciones de los derechos fundamentales, expedidas, para nuestro ámbito latinoamericano, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las disposiciones interpretativas previstas en los tratados, que también deben ser instrumentalizadas por los órganos de la jurisdicción interna.

El segundo inciso del artículo citado, que aparece con igual redacción en la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución peruana de 1993 (salvo la referencia a Colombia), es una disposición que como expresa Antonio CANDADO TRINDADE, ya no justifican *que el derecho internacional y el derecho constitucional sigan siendo abordados de forma estática o compartimentalizada*, a lo cual, agrega BIDART CAMPOS<sup>292</sup> que *exige, por el contrario, que se las aborde en forma dinámica e integral y, por tanto, que el intérprete concilie ambas fuentes que forman parte de un único sistema de derechos. Lo que significa que antes de presumir incompatibilidades o efectuar confrontaciones entre ambas, existe un deber de integrarlas y descifrar en ellas un contenido armonizante y congruente de los derechos fundamentales.*

Y continúa el argentino: *“La fuente interna y la internacional se retroalimentan. Los egoísmos interpretativos, cualquiera sea su origen y cualquiera el método que empleen para reducir el sistema en vez de procurar su ampliación y plenitud, no obedecen ni responden condignamente a la génesis y a la razón histórica del sistema de derechos, que nunca fue ni pudo ser –ni debe ser– de estrechez o angostamiento, sino de optimización, en un marco histórico y situacional...”*

Fue muy precisa la Corte Constitucional colombiana, la cual en Sentencia C-073 de 1993<sup>293</sup>, precisó el tema así:

*La validez interna de una norma consagrada por el legislador no solamente está supeditada a la adecuación de su preceptiva a los postulados y mandatos constitucionales sino que también depende del acatamiento a los compromisos internacionales de Colombia, pactados en tratados públicos*

<sup>291</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-191 de 1998, M.P. Dr. Eduardo CIFUENTES MUÑOZ.

<sup>292</sup> BIDART CAMPOS, Germán. *La interpretación de los derechos humanos*, página 30.

<sup>293</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-073 de 1998, M.P. Dr. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO.

*aprobados por el Congreso y ratificados por el jefe del Estado de acuerdo con la Constitución (artículos 9; 150, numeral 16; 189, numeral 2, y 226).*

*La conformidad de la legislación interna con los tratados internacionales y con las obligaciones contraídas por el Estado colombiano con otros Estados o con entidades supranacionales es exigida con mayor rigor por la Constitución Política cuando se trata de la aplicación y el ejercicio de los derechos fundamentales, según resulta con nitidez meridiana del artículo 93 de la Carta Política, a cuyo tenor los tratados y convenios internacionales que hubiere aprobado el Congreso y ratificado el Ejecutivo, mediante los que se reconocen los derechos humanos y en los que se prohíbe su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.*

*La norma constitucional declara sin rodeos que los derechos y deberes consagrados en el Estatuto Fundamental se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.*

Cuando algunos derechos no se confieren o no se reconocen en la Constitución, no por ello se supone que no están consignados en tratados internacionales de los que haga parte la nación y mal podría desconocerse su existencia; tampoco se puede negar el derecho que se tiene a que se respeten.

En caso de duda en relación con la existencia de un derecho individual que se amplíe en los tratados internacionales, debe estarse a la interpretación que lo garantice: *quoties dubia interpretatio libertatis est, sedum libertatem respondemur erit* (todas las dudas sobre la libertad deben interpretarse a favor de ella). Es decir, que en ocasiones, no obstante que el Estado parte –como Colombia– sugiera que un Tratado internacional sólo entra a regir después del canje o depósito del instrumento de ratificación, previa revisión por parte de la Corte Constitucional de la ley aprobatoria tramitada ante el Congreso de la República, cuando se trate de una flagrante violación de los derechos humanos o de la interpretación de la constitución, las estipulaciones contenidas en los tratados internacionales podrían ser aplicadas de inmediato (*self-executing*), en tanto que otras, en cambio, requerirían del procedimiento legislativo y de control constitucional descrito (*non self-executing*).

Particularmente, en la Convención Americana de Derechos Humanos, encontramos una serie de disposiciones interpretativas, que complementan el presente principio de interpretación de “respeto por los Tratados Internacionales”<sup>294</sup>:

- Ninguna disposición de la Convención (pero también de la Constitución o las leyes) debe ser interpretada en el sentido de que permita al Estado, grupo o persona de *suprimir* el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o *limitarlos* en mayor medida que la prevista en ella. “*Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas*”. (Artículo 30 de la Convención).
- La Convención, en su artículo 29, inciso b), expresa el “*Standard mínimo*” del *contenido* protegido por cada uno de los derechos fundamentales, de manera que las disposiciones de la Convención no podrán ser interpretadas en el sentido de “*Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de dichos Estados*”.
- Así mismo, la Convención Americana de Derechos Humanos constituye el “*Standard mínimo*” en el *reconocimiento de derechos* y libertades fundamentales, es decir, el referente primario de aquello que debe considerarse como derecho fundamental en el Estado constitucional de derecho, de manera que sus disposiciones tampoco pueden interpretarse en el sentido de “*Excluir otros derechos* y

---

<sup>294</sup> CARPIO MARCOS, Edgar. *La Interpretación de los Derechos Fundamentales*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo I, Op. Cit., páginas 378 a 380.

*garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno”.*

- Finalmente, el intérprete no debe descuidar que el principio *pro homine* es un principio en materia de interpretación de los derechos fundamentales, lo que exige, según se ha visto, la aplicación de una norma del modo más favorable posible, y la de su interpretación también. En ese sentido, tampoco las disposiciones de la Convención pueden ser interpretadas en el sentido de “*Excluír o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza*”.

El principio de respeto por los tratados internacionales, puede darse a través de dos vías, según el ex magistrado Marco Gerardo MONROY CABRA<sup>295</sup>:

- Interpretación auténtica hecha por los Estados Parte en el tratado. A su vez, esta interpretación puede hacerse por un acuerdo interpretativo, bilateral o multilateral, o puede ser tácita cuando resulta de la ejecución concordante del tratado por las partes contratantes.
- Interpretación jurisdiccional internacional. Esta interpretación es realizada por órganos internacionales, tribunales y árbitros internacionales, a quienes se someta el litigio y árbitros internacionales, a quienes se someta el litigio referente a la determinación del sentido y alcance de un tratado.

El mismo MONROY CABRA<sup>296</sup> se refiere a unos principios, para nosotros, en este caso, subprincipios, de interpretación de los tratados:

- El principio de buena fe;
- El principio de contexto;
- El principio de la conducta ulterior de las partes;
- El principio de sentido ordinario y natural de los términos del tratado;
- El principio del análisis de los trabajos preparatorios;
- El principio del efecto útil que permita aplicar el tratado según sus fines y propósitos;
- El principio del objeto y fin del tratado;
- El principio según el cual no debe interpretarse lo que no tiene necesidad de interpretación.

A estos se suman dos premisas fundamentales y siempre presentes dentro del derecho internacional: el principio de buena fe y el principio *pacta sunt servanda*.

**9.25. Principio de Supremacía Constitucional y de la Fuerza Vinculante de ésta.** Para HESSE, el criterio de interpretación de la fuerza normativa de la Constitución, contiene en buena medida a los otros principios. *Dado que la Constitución pretende verse "actualizada", y siendo así que las posibilidades y condicionamientos históricos de dicha "actualización" van cambiando, preciso será dar preferencia en la solución de los problemas jurídico-constitucionales a aquellos puntos de vista que ayuden a las normas de la Constitución a obtener la máxima eficacia, bajo las circunstancias de cada caso*<sup>297</sup>.

Por su parte, PÉREZ ROYO<sup>298</sup>, dice que *aunque la interpretación de la Constitución pueda ser muy flexible, la Constitución es norma jurídica y no puede acabar perdiendo por la vía de la interpretación su fuerza normativa. La Constitución es fundamentalmente límite, pero tiene que continuar siéndolo.*

<sup>295</sup> MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Interpretación en Derecho Internacional*. En: *Hermenéutica Jurídica. Homenaje al Maestro Darío Echandía*. Ediciones Rosaristas, Bogotá, D.C., 1997, páginas 58 - 59.

<sup>296</sup> MONROY CABRA, Marco Gerardo, *Ibíd.*, página 60.

<sup>297</sup> HESSE, Konrad, *Op. Cit.*, página 47.

<sup>298</sup> PÉREZ ROYO, Javier. *Op. Cit.*, página 900.

La Constitución es un cuerpo de normas obligatorio y por ello, el principio de supremacía en ella contenido, posee, entre otras, las siguientes implicaciones en la labor interpretativa: todos los actos y hechos que se realicen dentro del territorio nacional, provengan de particulares o de autoridades, deben estar de acuerdo o fundados en la Constitución. Por tanto, según ARTEAGA NAVA<sup>299</sup>, *deben existir las vías y las instancias respectivas a fin de hacer valer el principio de supremacía de la Constitución, conminar a los que la desconocen y anular lo que es contrario; de no ser así, se estará frente a un documento legal que sólo en teoría goza del atributo de ser supremo*. Por tanto, agrega, *en los casos en que el principio de supremacía constitucional choque con el de seguridad jurídica, unido al que presume la constitucionalidad de las normas secundarias, termina por prevalecer este último. En principio, todo acto contrario a la Constitución es nulo; por lo tanto, no es susceptible de convalidarse con el tiempo ni de producir efecto alguno ( Quod nullum est, nullum producit effectum).*

A lo cual, Bernardita PÉREZ RESTREPO<sup>300</sup>, dice que para la doctrina contemporánea, *es apenas claro que no se puede hablar de supremacía constitucional sin la elaboración de toda una teoría acerca de los instrumentos de control de la superioridad de la Constitución, se trata del control de constitucionalidad. Sin éstos que la aseguren no puede hablarse de supremacía. La Constitución colombiana está pletórica de estos instrumentos y ostenta como han sostenido algunos tratadistas de derecho constitucional, un modelo de control de constitucionalidad integral.*

*La Constitución es reiterada en su artículo 4º, en pro de la defensa de la supremacía y a diferencia de la mayoría de los modelos de control de constitucionalidad, consagra mecanismos concentrados y difusos de control, consagra la acción pública para leyes en sentido formal y material y sobre los actos administrativos en general. Consagra algunos casos de control automático previo o posterior a la expedición del acto, y siempre para todo operador jurídico, la inaplicación de la norma contraria a la Constitución. Veámoslo:*

**ARTÍCULO 4.** *La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.*

*Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.*

Más que una norma, la Constitución es un cuerpo normativo (un conjunto de prescripciones, o de normas preceptivas o de preceptos que enuncian normas y también principios jurídicos, aunque éstos se encuentren “normativizados”). HÖLLERBACH, citado por ARAGÓN REYES<sup>301</sup>, designa, correctamente, a la Constitución como “orden jurídico” más que, escuetamente, como norma. De todos modos, la principal cuestión no reside ahí (la diferencia entre “norma” y “conjunto normativo” es importante, pero afecta poco a lo que aquí nos interesa) sino en las características “singulares” de la norma constitucional.

Por tanto, *la tesis de que la Constitución es una norma es importante, desde luego; pero con tal afirmación nos quedamos a la mitad del camino, ya que todavía resulta necesario precisar las peculiaridades de su naturaleza y efectos. La Constitución es algo más que una norma jurídica ordinaria o, si se quiere, es una norma muy peculiar. En el complejo normativo que forman los distintos preceptos de la Constitución hay normas “completas” y normas “incompletas”, normas de aplicación inmediata y de aplicación diferida, normas de definición de valores, normas, inevitables, de reenvío a otras normas del ordenamiento y, por supuesto, principios expresos, o no expresos pero que cabe inferir. Y ello porque la Constitución es algo más que la norma jurídica suprema del ordenamiento jurídico (la cúspide de la simplista pirámide Kelseniana): es el centro del ordenamiento jurídico, por donde pasan todos los hilos del derecho.*

<sup>299</sup> ARTEAGA NAVA, Elisur, *Ibíd.*, página 69.

<sup>300</sup> PÉREZ RESTREPO, Bernardita. *Módulo sobre Derecho Constitucional. I Parte, Interpretación Constitucional*. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Colección Darío Manuel Gaona Cruz, Bogotá, D.C., 1994, página 137.

<sup>301</sup> ARAGÓN REYES, Manuel. *La Interpretación de la Constitución y el Carácter Objetivado del Control Jurisdiccional*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo I, Op. Cit., página 32.

Continúa Bernardita PÉREZ RESTREPO: *Precisamente del principio de la supremacía constitucional queda diluido el eventual conflicto normativo que se presenta entre el artículo 230 de la Constitución con el artículo 4º, según el cual, por el primero, el juez está sujeto al imperio de la ley (debe entenderse derecho como se dijo) y el segundo, obliga al juicio previo de constitucionalidad. Lo cierto es que el operador jurídico está sujeto al imperio del derecho, pero sólo del ajustado a la Constitución.*

Sin embargo, Eduardo FERRER MAC-GREGOR, ya citado<sup>302</sup>, dice que en la actualidad se encuentra en crisis el principio de supremacía constitucional y del concepto tradicional de soberanía (no sin cierta polémica entre internacionalistas y constitucionalistas), como se evidencia en el reciente caso *La última tentación de Cristo (caso OLMEDO BUSTOS y otros)* resuelto (por la Corte Interamericana) el 5 de febrero de 2001, en el cual se condena al Estado chileno a que modifique su ordenamiento jurídico interno (incluida su Constitución) con el fin de suprimir la censura previa para permitir la exhibición de dicha película, al estimar que se violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, así como a la libertad de conciencia y de religión, consagrados en los artículos 12 y 13 de la Convención Americana. Así, la Corte Interamericana se establece como auténtico guardián e intérprete final de la Convención, al estimar que “en los casos en los que una disposición constitucional resulta incompatible con la Convención, el Estado parte está obligado, de conformidad con el artículo 2 a adoptar las medidas legislativas (constitucionales y ordinarias) necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades garantizados por la Convención”.

A la jerarquía normativa de las normas constitucionales, el profesor Jorge Ulises CARMONA TINOCO<sup>303</sup> le agrega los siguientes aspectos específicos que justifican la importancia y necesidad de la interpretación constitucional:

- Tales normas son creadas por el constituyente originario o permanente; representan la cúspide normativa del ordenamiento y, por lo tanto, juegan un rol determinante de validez con relación al resto de las normas del ordenamiento y a los actos de las autoridades;
- La generalidad y abstracción que por lo regular poseen admiten un mayor número de sentidos y su alcance es difícil de fijar *a priori*;
- Con relación a su contenido, precisan los derechos fundamentales de la persona y de los grupos sociales, los órganos principales del Estado y sus funciones básicas, y los procedimientos de creación y derogación normativa. Asimismo, en la actualidad se da cada vez con mayor frecuencia la incorporación de los llamados *agregados constitucionales*, los cuales no corresponden a las categorías anteriores, pero cuya importancia determinó que se les otorgara rango y naturaleza constitucionales.

**9.26. Principio de Unidad Constitucional, o de Unidad de la Constitución.** Doctrinantes como Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, manifiestan que éste es el “*principio hermenéutico constitucional de mayor relevancia*”. La interpretación tiene que estar orientada siempre a preservar la unidad de la Constitución como punto de partida de todo el ordenamiento jurídico, sostenida por una concepción, por una idea, “*que intenta ser un orden cerrado del orden de vida de una comunidad*”<sup>304</sup>. Según este principio, que es consecuencia de la aplicación del método sistemático, la norma constitucional no se puede interpretar en forma aislada, sino que debe considerarse su sentido dentro del conjunto de normas correlacionadas y coordinadas entre sí que forman una totalidad constitucional. Para Konrad HESSE<sup>305</sup>, *la relación e interdependencia existentes entre los distintos elementos normativos de la constitución obligan a no contemplar en ningún caso sólo la norma aislada sino siempre además en el conjunto en el que debe ser situada; todas las normas constitucionales han de ser interpretadas de tal manera que se eviten contradicciones con las normas constitucionales. La única solución del problema coherente con este principio es la que se encuentra en consonancia con las decisiones*

<sup>302</sup> FERRER MaC GREGOR, Eduardo. Op. Cit., página 144.

<sup>303</sup> CARMONA TINOCO, Jorge Ulises. *Algunos Aspectos Sobresalientes de la Interpretación Judicial Constitucional*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo I, Op. Cit., página 284.

<sup>304</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *Reflexiones en torno a la Interpretación de la Constitución*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo I, Op. Cit., página 513.

<sup>305</sup> HESSE, Konrad. *Artículo citado*, página 45.

*básicas de la Constitución y evite su limitación unilateral a aspectos parciales. Así, se deben identificar los principios fundamentales de la parte dogmática, orgánica y económica de la Constitución.*

Para PÉREZ LUÑO<sup>306</sup>, *este principio obliga a no contemplar las normas constitucionales como disiecta membra o entes aislados, sino captar en la interpretación de cada una de ellas la unidad del sistema del que han surgido, en el que se integran y del que constituyen una parte.*

El principio de unidad de la Constitución se explica, entre otras, en las sentencias T-425 de 1995. M.P. Dr. Eduardo CIFUENTES MUÑOZ y en la Sentencia C-255 de 1997<sup>307</sup> de la Corte Constitucional, **donde dice:** *Conforme a los principios de unidad constitucional y de armonización, la Constitución debe ser abordada como un sistema armónico y coherente, de tal forma que la aplicación de una norma superior no debe contradecir o agotar el contenido de otras disposiciones constitucionales, sino que debe buscarse, en lo posible, interpretaciones que permitan la máxima efectividad de todas las normas de la Constitución.*

Dicha Doctrina fue confirmada por la Sentencia C-047 de 2001, según la cual, la Corporación Constitucional, debe aplicar el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991, y además debe "confrontar las disposiciones sometidas a control con la totalidad de los preceptos de la Constitución", agregando que:

*"En efecto, el principio de hermenéutica constitucional denominado "unidad constitucional" exige que el intérprete entienda la Carta como un todo armónico que impide la anulación de algunas normas para fortificar otras. No obstante, ello no significa que la Corte está obligada a adelantar el control oficioso de todo el ordenamiento jurídico. De ahí que si se acepta la tesis del interviniente, esta Corporación "confundiría los conceptos de control oficioso y el de confrontación integral de la norma con la Constitución. En efecto, en los procesos de control constitucional por vía de acción, el cotejo de la disposición sólo es posible si ha sido demandada. Dicho de otro modo, una cosa es que existan diferentes posiciones jurídicas en relación con una norma acusada -sobre la cual la Corte efectúa una confrontación integral con la Carta- y otra cosa es que el Tribunal Constitucional deba asumir de oficio el conocimiento de una disposición"*<sup>308</sup>

**9.27. Principio del silencio de la Constitución.** El mismo ARTEAGA NAVA<sup>309</sup> desarrolla este principio explicando que *la Constitución mexicana es de corte liberal; por lo tanto, los poderes y órganos están sujetos a la ley en su organización, funcionamiento, facultades y atribuciones; sólo pueden actuar en aquello que les ha sido concedido; lo demás lo tienen prohibido. Tratándose de poderes y autoridades, cuando la Constitución guarda silencio es que niega. El silencio debe interpretarse como prohibición.*

En cambio, tratándose de particulares, cuando la Constitución calla, confiere *quae non probantur prohibita, licita et permissa censetur* (las cosas que no se prueba que están prohibidas, se reputan lícitas y permitidas). Es dable al particular actuar en todo lo que no tiene prohibido expresamente: lo que el legislador no se reserva se entiende consentido (*Quod auctor canonis non reservavit, hoc concessisse videtur*).

**9.28. Principio favor constitutionae.** Es MONROY CABRA<sup>310</sup> quien lo incluye en su catálogo y, según este principio, *el juez constitucional tiene la obligación de buscar el sentido de la ley que se ajuste más a la Constitución, si es que lo hubiere. Para esto hay que considerar el Preámbulo, los textos constitucionales y las normas que los integran, y los principios y valores constitucionales. Así mismo, hay que integrar el bloque de constitucionalidad no solo con las normas constitucionales así integradas con principios y valores, sino con los Tratados que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción, sino con los tratados de límites, como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte*

<sup>306</sup> Citado por RIVERA SANTIVAÑEZ, José Antonio. Op. Cit., página 993.

<sup>307</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-255 de 1997, M.P. Dr. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO.

<sup>308</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-047 de 2001, M.P. Dr. Eduardo MONTEALEGRE LYNNET..

<sup>309</sup> ARTEAGA NAVA, Elisur. *Ibid.*, páginas 91 y 92.

<sup>310</sup> MONROY CABRA, Marco Gerardo, Op. Cit., página 96.

*Constitucional colombiana.* Esa prohibición de la limitación de los derechos fundamentales en los estados de excepción, se conoce también como la garantía del contenido esencial, que tuvo origen en el artículo 19, inciso 2º de la Ley Fundamental de Bonn y que se conoce como la *Wesengehaltsgarantie*.

**9.29. Principio *In Dubio Pro Libertate*.** Este principio se encuentra desarrollado por la Corte Constitucional colombiana, entre otros en las sentencias C-445/98, C-505/98 y C-101/00, según el cual, atendiendo a las diferentes interpretaciones de una disposición legal, el juez constitucional deberá optar por aquella que garantice con mayor amplitud el ámbito de la libertad en cuestión.

*“...si se tratara de la interpretación, es menester tener en cuenta que, merced a la fuerza expansiva del derecho a la libertad y de la aplicación del principio pro libertate, entre dos interpretaciones, una de las cuales reduce las posibilidades del derecho mientras que la otra contribuye a potenciarlo, ha de preferirse la que permite el goce y el ejercicio cabal del derecho sobre aquella que lo anula o lo restringe.”<sup>311</sup>*

*“En efecto, en función de la in dubio pro libertate y del carácter preferente de la libertad de expresión, es obvio que toda limitación legal a ese derecho debe ser entendida en forma estricta, de suerte que entre dos interpretaciones posibles y razonables de una norma legal, debe siempre preferirse aquella que favorezca un ejercicio más amplio de la libertad de expresión.”<sup>312</sup>*

También es consecuencia de aplicar el principio de la conservación del derecho, por el cual el juez constitucional debe, en lo posible procurar la conservación de los preceptos legales sometidos a juicio y declarar inconstitucionales aquellos cuya lectura sea insalvablemente incompatible con la Carta Política.

En cuanto a la doctrina, la citada Bernardita Pérez<sup>313</sup>, nos dice que *las dudas que surjan en torno a si debe garantizarse o no un derecho fundamental deben zanjarse abundando en protección. La libertad es un bien jurídico demasiado caro para arriesgarlo en el evento en que un interesado no pueda demostrar contundentemente la necesidad de una intervención judicial. La aportación insuficiente de pruebas debe compensarse con la presunción de buena fe establecido en el artículo 83 de la Constitución.*

**9.30. Principio Normativo Conservacionista o de la Conservación del Derecho o de legalidad.** Otorga este principio preferencia a los planteamientos que ayuden a obtener la máxima eficacia a las normas constitucionales, en función de las relaciones sociales y la voluntad de la Constitución *Wille zur Verfassung*. También se le conoce como “principio hermenéutico de la interpretación del Derecho” y consiste en que la Corte Constitucional no puede excluir una norma legal del ordenamiento jurídico, por vía de la declaración de inexecutable, cuando existe, por lo menos, una interpretación de la misma que se aviene con el texto constitucional. De ser así, dice Edgar SOLANO GONZÁLEZ<sup>314</sup>, *el juez de la carta se encuentra en la obligación de declarar la exequibilidad de la norma legal condicionada a que ésta sea entendida de acuerdo con la interpretación que se concilie con el estatuto superior. Con esto, se persigue, esencialmente, salvaguardar, al menos, alguno de los posibles efectos jurídicos de la disposición demandada, de manera que se conserve, al máximo la voluntad del legislador. Desde esta perspectiva, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el particular del siguiente modo: “El principio de interpretación de la ley conforme a la Constitución impide a la Corte excluir del ordenamiento una norma cuando existe por lo menos una interpretación de la misma que se concilia con el texto constitucional. Este principio maximiza la eficacia de la actuación estatal y consagra una presunción a favor de la legalidad democrática. El costo social e institucional de declarar la inexecutable de una norma jurídica infraconstitucional debe ser evitado en la medida en que mediante una adecuada interpretación de la misma se respeten los postulados de la Constitución”<sup>315</sup>.*

<sup>311</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-445 de 1998.

<sup>312</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-101 de 2000.

<sup>313</sup> PÉREZ RESTREPO, Bernardita. Op. Cit., páginas 139 – 140.

<sup>314</sup> SOLANO GONZÁLEZ, Edgar. *Sentencias manipulativas e interpretativas y respeto a la democracia en Colombia*. Colección Tesis de Grado # 6, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 2000, página 31.

<sup>315</sup> Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-100 de 1996.

A toda autoridad sólo le es permitido actuar en lo que tiene atribuido expresa o implícitamente; mientras que a los particulares se les permite actuar en todo lo que no tienen prohibido; tratándose de derechos humanos, sólo serán limitantes válidas las que dentro de los estados de excepción no los desconozcan y, tratándose de otro tipo de derechos, serán las que determinaren las leyes.

Este principio ha sido reconocido en Colombia en numerosísimos fallos de la Corte Constitucional, como por ejemplo, C-600-A-95, C-070/96, C-100/96, C-280/96, C-320/97, C-065/97, C-466/97, C-468/97, C-318/98, C-405/98, C-499/98, C-964/99, C-371/00, C-643/00, C-1043/00, C-1062/00, C-007/01, C-089/01, C-540/01, C-668/01, C-955/01 y C-1143/01.

Según este principio, el Tribunal Constitucional colombiano, -para el caso-, debe preservar al máximo la ley y sólo cuando la norma sea abiertamente contraria a la Carta, se ha de declarar inexecutable. Si hay una lectura conforme y otra no de la ley frente a la Carta, debe al máximo preservarse la ley.

La profesora Bernardita PÉREZ RESTREPO<sup>316</sup>, sobre el particular ha dicho que este *principio cobra valor según que las decisiones de los jueces estén determinadas por conflictos normativos más o menos claros. Según que versen sobre asuntos procedimentales o sustantivos de la Constitución...*

*...existen “áreas de certeza” y “zonas de penumbra” dentro de las cuales se mueve un juez en sede de constitucionalidad. Las primeras se refieren a confrontaciones normativas que se resuelven de una manera “exquisitamente formal”, pues se reducen a determinar si una norma fue expedida respetando un procedimiento objetivado por la Constitución, a la manera de un silogismo, evento en el cual, la duda acerca de la conformidad de un acto jurídico con la Constitución se supera con facilidad. Las segundas, las “zonas de penumbra”, son más problemáticas porque obligan al intérprete a auscultar los contenidos de las normas como requisito para determinar hasta donde el legislador o un funcionario respetaron las fronteras sustantivas de la Constitución, evento en el cual la actividad judicial roza, indubitablemente, con la función política del Congreso. Es, en esta última circunstancia, donde el juez debe articular muy cuidadosamente la misión que le compete como protector de la integridad de la Constitución con la obligación constitucional de respetar la función política “conformadora” que radica en cabeza del legislador. Una palmaria característica de la carta es su carácter inconmensurablemente abierto, de ahí que puedan tomarse decisiones de la más variada índole amparadas en la aceptación del pluralismo político, que el juez debe ponderar con mucha seriedad.*

*Para que la interpretación mantenga su carácter jurídico en estos casos, debe intentarse antes que nada una adecuación de la ley a la Constitución, tratando de evitar hasta donde sea posible la drástica sanción de la inexecutable o de la inaplicación. Si la infracción es muy grosera, eso es, si la opción política cuestionada no se aviene definitivamente con la Constitución, se procede entonces a inaplicar o a retirar la norma del ordenamiento.*

*La interpretación conforme a la Constitución asegura no sólo la libertad de decisión del Congreso, sino que evita vacíos normativos traumáticos en el principio de conservación de las normas.*

*Este principio se deduce de la presunción de constitucionalidad en la cual se amparan los actos de los órganos del poder público y de la función de estabilidad que cumple la Constitución dentro de un ordenamiento jurídico. La Constitución no quiere derogar en bloque las normas que le preceden y tampoco quiere que las normas infraconstitucionales posteriores a su expedición sean desechadas cuando sea posible interpretarlas de conformidad con sus directrices. Hasta aquí Bernardita PÉREZ RESTREPO.*

En cuanto a la aplicación práctica de este principio de conservación normativa, quiero citar por ejemplo, la sentencia C-320 de 1997<sup>317</sup>, la cual, en el caso de la transferencia del contrato o “pase” de los jugadores de fútbol, quiso conservar una norma en el ordenamiento y se explicó y exhortó al legislador que cuando se habla

<sup>316</sup> PÉREZ RESTREPO, Bernardita. Op. Cit., página 134.

<sup>317</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-320 de 1997, M.P. Dr. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO.

de venta y préstamo de jugadores, sólo se ha de hacer referencia al contenido económico del contrato y no a las personas. En la parte resolutive se lee:

Segundo: Declarar **EXEQUIBLE** la frase inicial “*Entiéndese por derechos deportivos de los jugadores o deportistas, la facultad exclusiva que tienen los clubes deportivos de registrar, inscribir, o autorizar la actuación de un jugador cuya carta de transferencia le corresponde, conforme a las disposiciones de la federación respectiva*” del artículo 34 de la Ley 181 de 1995, salvo la expresión “exclusiva”, que es **INEXEQUIBLE**, en el entendido de que los propios jugadores pueden ser titulares de sus derechos deportivos, en los términos de esta sentencia.

También dice el fallo C-320 de 1997 en sus apartes:

### **Lenguaje legal y control constitucional<sup>318</sup>.**

9- La anterior presentación de la figura plantea un primer problema constitucional, pues el lenguaje empleado por la ley parece implicar que la carta de transferencia y los derechos deportivos confieren a los clubes una verdadera propiedad sobre sus jugadores. En efecto, la norma habla de la “transferencia” de los deportistas, lo cual significa, en sentido literal, que los clubes son verdaderos dueños de esas personas, ya que sólo se transfiere, se vende y se presta aquello de que se es propietario. El lenguaje de una norma legal no es axiológicamente neutro, ni deja de tener relevancia constitucional, puesto que, tal y como esta Corporación ya lo había señalado, el uso de términos jurídicos que tiendan a cosificar a la persona no es admisible, razón por la cual esta Corporación declaró la inexecutable de la expresión “recursos humanos” de la ley estatutaria de la administración de justicia. Dijo entonces la Corte:

*El artículo 1o de la Constitución consagra “el respeto de la dignidad humana” como uno de los fundamentos de nuestro Estado social de derecho. Y no es ese un concepto vano, sino al revés, lleno de contenido ético y político. Porque el reconocimiento de la dignidad humana implica la concepción de la persona como un fin en sí misma y no como un medio para un fin. En otras palabras, como un ser que no es manipulable, ni utilizable en vista de un fin, así se juzgue éste muy plausible. El Estado está a su servicio y no a la inversa. Llamar “recursos humanos” a las personas que han de cumplir ciertas funciones, supone adoptar la perspectiva opuesta a la descrita, aunque un deplorable uso cada vez más generalizado pugne por legitimar la expresión.*

*Es deber de la Corte preservar el contenido axiológico humanístico que informa a nuestra norma fundamental, velando aún porque el lenguaje utilizado por el legislador no la contradiga (Sentencia C-037/96. M.P. Dr. Vladimiro NARANJO MESA).*

*Conforme a lo anterior, el lenguaje de las normas legales revisadas es incompatible con la Constitución ya que desconoce la dignidad de los deportistas, a quienes cosifica, y vulnera la terminante prohibición de la esclavitud y de la trata de personas (CP Arts. 1º, 18 y 53), pues parece convertir a los clubes en propietarios de individuos. En tales condiciones, si ese lenguaje legal corresponde a la realidad jurídica, es evidente que las normas que regulan la figura de los derechos deportivos son inaceptables y deben ser declaradas inexecutable. Sin embargo, si a pesar de ese lenguaje, el contenido normativo de esas disposiciones es constitucionalmente admisible, no sería lógico que la Corte declarara la inexecutable de los artículos estudiados, puesto que, debido únicamente a los defectos del lenguaje utilizado por el Legislador, se estaría retirando del ordenamiento una regulación que es materialmente legítima. En tal evento, lo procedente es que la Corte aplique el principio de “conservación del derecho”, según el cual, los tribunales constitucionales deben siempre buscar preservar al máximo las disposiciones emanadas del Legislador, en virtud del respeto al principio democrático (Ver, entre otras, las sentencias C-100/96. Fundamento Jurídico No 10 y C-065/97). Por ello si una disposición admite una interpretación acorde con la Carta, es deber de esta Corte declararla executable de manera condicionada, y no retirarla del ordenamiento. Con mayor razón,*

<sup>318</sup> Agregamos a este título de la Corte Constitucional que Galleotti entiende por control constitucional, en una primera y generalísima aproximación, toda manifestación del control jurídico que se presenta en el ámbito de las relaciones del derecho constitucional.

*si el defecto constitucional de una regulación no deriva de su contenido normativo sino exclusivamente del lenguaje empleado, entonces corresponde al juez constitucional mantener la regulación ajustando el lenguaje legal a los principios y valores constitucionales. Por ende, la Corte entra a analizar si efectivamente la carta de transferencia y los derechos deportivos confieren una propiedad a los clubes sobre los deportistas, caso en el cual las figuras serían incompatibles con la Carta, o si el contenido de la figura tiene otro alcance jurídico que pueda ser constitucionalmente aceptable.*

*10- El artículo 35 señala que los “convenios que se celebren entre organismos deportivos sobre transferencias de deportistas profesionales, no se consideran parte de los contratos de trabajo”. Este artículo indica entonces que las transferencias son contratos entre los clubes, que son distintos de los contratos laborales de los jugadores con la respectiva asociación deportiva. Nótese además que el mismo artículo es terminante en señalar que las transferencias no pueden “coartar la libertad de trabajo de los deportistas”. Conforme a tal disposición, se entiende que los pagos por las transferencias no constituyen una venta del jugador, quien es persona y puede libremente contratar, sino que son compensaciones económicas que se pagan al club de origen.*

*Estas retribuciones cumplen, según sus defensores, una importante función, ya que están destinadas a mejorar el espectáculo deportivo, tal y como lo señalaron las federaciones deportivas nacionales e internacionales, cuando defendieron ante el Tribunal de Justicia Europeo la legitimidad de los derechos deportivos (Ver Asunto C-415/93, Jean Marc BOSMAN, Conclusiones del Abogado General presentadas el 20 de septiembre de 1995, Acápites 214 y ss, y Sentencia del Tribunal de Justicia del 15 de diciembre de 1995, acápites 105 y ss.). Así, de un lado, estos pagos pretenden resarcir al club de origen los costos en que incurrió por la formación y promoción del jugador. Son pues una compensación que, además, estimula la búsqueda de nuevas figuras, pues permite a los clubes obtener una recompensa económica por el descubrimiento de buenos jugadores. Finalmente, se considera que el reconocimiento de los derechos de traspaso tiende a favorecer a muchos clubes pequeños, que en general se especializan en el hallazgo de nuevos talentos, pues de esa manera se evita que automáticamente los mejores deportistas sean monopolizados por los grandes clubes, que pueden ofrecerles los salarios más altos. De esa manera se estimula un mayor equilibrio entre los clubes, todo lo cual favorece el espectáculo. En efecto, el deporte profesional tiene una especificidad, y es que los clubes, que son verdaderas empresas, no pueden fabricar su producto (el partido y el espectáculo) autónomamente sino que necesitan de su rival, pues las confrontaciones deportivas son entre varios. Además, la propia calidad de ese producto depende de un cierto equilibrio deportivo, pues una competición en donde solamente un equipo pueda llegar a adquirir el título de campeón no suscita interés alguno entre los espectadores. Un excesivo desequilibrio entre los clubes compromete entonces la viabilidad financiera del propio deporte profesional y la calidad del espectáculo, lo cual justifica la existencia de regulaciones destinadas a preservar el equilibrio competitivo a fin de que haya un reparto adecuado de los talentos entre los distintos clubes. (Ver, el artículo del profesor KESENNE sobre un análisis económico del pase en Roger BLANPAIN y Mercedes CANDELA SORIANO. El caso BOSMAN ¿El fin de la era de los traspasos? Madrid: Civitas, 1997, pp 31 y ss.)*

*Así entendidos los derechos deportivos, esto es, como una relación entre los clubes que en principio no afecta las posibilidades laborales de los jugadores, la Corte considera que la figura no pugna con la Constitución, pues nada se puede objetar a que la ley y los reglamentos de las federaciones prevean mecanismos para equilibrar la competencia deportiva, y compensar los gastos de formación y promoción en que haya incurrido un club, en relación con un determinado deportista.*

Por su parte, además de lo dicho por la Corte Constitucional, debemos agregar, según ARAGÓN REYES<sup>319</sup>, que la noción de control, utilizada para explicar este principio, es muy antigua, aunque la palabra es muy joven, pues data apenas de hace seis o siete siglos. La palabra “control” proviene del término latino-fiscal medieval *contra rotulum* y de ahí pasó al francés *contre-rolle* (*contrôle*), que significa, literalmente, “contra-libro” es decir, “libro-registro”, que permite contrastar la veracidad de los asientos realizados en otros. El término se generalizó, poco a poco, hasta ampliar su significado al de “fiscalizar”, “someter”, “dominar”, etc.

<sup>319</sup> ARAGÓN REYES, Manuel. *La Interpretación de la Constitución y el Carácter Objetivado del Control Jurisdiccional*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo I, Op. Cit., páginas 12 y 13.

*Aunque suele decirse que en el idioma inglés “control” se refiere a dominio, a diferencia de lo que ocurre en francés, en el que el término se restringe más bien a “comprobación”, lo cierto es que la amplitud del significado se manifiesta en ambos idiomas, y en otros. En inglés significa “mando”, “gobierno”, “dirección”, pero también “freno” y “comprobación”; en francés, “registro”, “inspección”, “verificación”, pero también “vigilancia”, “dominio” y “revisión”; en alemán (Kontrolle), “comprobación”, “registro”, “vigilancia”, pero también “intervención”, “dominio” y “revisión”; en italiano (controllo), “revisión”, “inspección”, “verificación”, pero también “vigilancia”, “freno” y “mando”. El Diccionario de la Real Academia Española otorga a la palabra los siguientes significados: “inspección”, “fiscalización”, “intervención”, “dominio”, “mando”, “preponderancia”.*

Hasta aquí el numeroso grupo de principios que sirven en Colombia para realizar interpretación constitucional.

## 10. PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.

El profesor Rodolfo PIZA ESCALANTE<sup>320</sup>, magistrado de la Sala Constitucional de Costa Rica y Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, realizó diversas contribuciones al Derecho de los derechos humanos, rescatándose de la doctrina los apartes de una intervención que realizara en 1982 en Nueva York, de ella surgieron quince principios fundamentales del Derecho de los derechos humanos, que por su importancia me permito transcribir y complementar, ya que la aplicación de estos principios en los que se ventile la violación o amenaza de violación de derechos fundamentales internos o internacionales, constituye un condicionamiento importante para los tribunales constitucionales que siguen la doctrina de la Corte Interamericana y, por ende, de relevancia directa para el Derecho Procesal Constitucional:

- Accionabilidad.
- Exigibilidad.
- Expansibilidad.
- Fundamentalidad.
- Humanidad.
- Imperatividad o Jus Cogens.
- Incondicionalidad.
- Indivisibilidad e Interdependencia.
- Irretroactividad – Retroactividad.
- Necesidad (Inalienabilidad)
- Prevalencia.
- Pro homine.
- Razonabilidad.
- Transnacionalidad (interdependencia).
- Universalidad.

**10.1. Principio de Accionabilidad:** Tratándose de aquellos derechos humanos y libertades fundamentales inmediatamente atribuidos al ser humano, todo ser humano debe tener garantizado un derecho de acción autónomo para exigir el respeto y cumplimiento de tales derechos o libertades, tanto ante tribunales independientes internos, como ante organismos internacionales apropiados.

Tratándose de aquellos derechos humanos que sean legal o naturalmente dependientes de una acción progresiva por parte del Estado, cada uno y todo individuo debe gozar por lo menos: i) de un derecho de petición para demandar el cumplimiento de tales derechos, ante las autoridades nacionales. ii) de un derecho de acción autónomo para oponerse a cualquier actividad por parte del Estado que pueda impedir o retrasar el cumplimiento de tales derechos, como ante organismos internacionales apropiados.

**10.2. Principio de Exigibilidad:** Sin perjuicio de su indivisibilidad e interdependencia, cada uno y todo derecho humano es disfrutable y exigible por sí mismo, sin estar sujeto a ninguna condición o restricción derivada de otros derechos humanos, salvo en la medida prevista expresa y restrictivamente por el Derecho Internacional.

**10.3. Principio de Expansibilidad:** Los derechos humanos reconocidos por el Derecho internacional o Nacional son mínimos y deben ser realizados de una manera expansiva, de manera que puedan ser ensanchado progresivamente mediante otros derechos humanos que se deriven de la dignidad intrínseca del ser humano.

---

<sup>320</sup> VENTURA ROBLES, Manuel E. *Los principales aportes del Juez Rodolfo E. PIZA ESCALANTE a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1979 – 1988)*. En: *JUSTICIA, LIBERTAD Y DERECHOS HUMANOS. Ensayos en homenaje a Rodolfo E. PIZA ESCALANTE*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Sala Constitucional de la República de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Colegio de Abogados de la República de Costa Rica. Tomo I. San José, Costa Rica, 2003, páginas 270-275.

**10.4. Principio de Fundamentalidad.** Los derechos humanos son fundamentales, en el sentido de que se derivan de la intrínseca dignidad del ser humano y no de la voluntad de ninguna autoridad, la cual debe limitarse a reconocerlos, hacerlos efectivos y respetarlos.

**10.5. Principio de Humanidad (igualdad –no discriminación-):** Los derechos humanos se atribuyen a cada uno y todo ser humano por la sola razón de serlo, por igual y sin discriminación alguna, salvo aquellas autorizadas expresa y restrictivamente por el Derecho Internacional.

**10.6. Principio de Imperatividad (*Jus Cogens*):** El Derecho de los derechos humanos, en general, forma parte del Derecho Internacional General Imperativo (*Jus Cogens*). En consecuencia:

- Sus principios fundamentales, inclusive los contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y otros documentos en materia de derechos humanos similarmente reconocidos por las Naciones Unidas, tienen el carácter y validez de las normas imperativas del Derecho Internacional (*Jus Cogens*), con los efectos atribuidos a los mismos por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969;
- El mismo carácter, validez y efectos deben darse a los principios fundamentales del Derecho de los Derechos Humanos en los sistemas regionales reconocidos por las Naciones Unidas;
- Determinados derechos humanos específicos, reconocidos por los pactos y convenciones internacionales adoptados dentro del Sistema de las Naciones Unidas o, en su caso, dentro de los sistemas regionales reconocidos por aquéllas, deberán también ser considerados como parte de las normas imperativas del Derecho Internacional en especial aquellos que no pueden ser condicionados o suspendidos por la legislación interna o por actos autorizados por ésta;
- Los derechos humanos solamente deben ser limitados, condicionados, exceptuados o suspendidos en los casos y en la medida expresa y restrictivamente autorizados por los correspondientes instrumentos del Derecho Internacional;
- Cualquier norma o acto, tanto internacional como nacional, que viole, suprima, modifique o restrinja derechos humanos reconocidos por una norma o principio de mayor rango de conformidad con el Derecho Internacional, salvo en la medida autorizada expresa y restrictivamente por éste, será nula e ineficaz.

**10.7. Principio de Incondicionalidad:** Los derechos humanos implican deberes correspondientes del ser humano para consigo mismo, para con los demás hombres, para con las comunidades nacional e internacional y para con la humanidad entera, pero la titularidad y ejercicio de tales derechos no está condicionada al cumplimiento de aquellos deberes, salvo en la medida prevista expresa y restrictivamente por el Derecho Internacional.

**10.8. Principios de Indivisibilidad e Interdependencia:** Los derechos humanos son indivisibles e interdependientes, en el sentido de que son atributos coherentes para la elevación y respeto de la dignidad humana y para el desarrollo armónico de todos los seres humanos en conjunto; por tanto, cada derecho humano debe hacerse eficaz de una manera congruente con los demás derechos y ninguno de una manera incongruente con los derechos de los demás seres humanos.

**10.9. Principio de Irretroactividad – Retroactividad:** Cualquier norma que suprima, lita, restrinja o condicione los derechos humanos es irretroactiva. Cualquier norma que los reconozca, aplique, garantice o extienda es aplicable inmediatamente, aun respecto de situaciones consolidadas con anterioridad a la misma.

**10.10. Principio de Necesidad (Inalienabilidad):** Los derechos humanos son indispensables para la dignidad fundamental del ser humano y para la existencia misma de la humanidad; por lo tanto, son inalienables, imprescriptibles e irrenunciables, salvo en el tanto previsto expresa y restrictivamente por el Derecho Internacional.

**10.11. Principio de Prevalencia:** Los principios y normas de derechos humanos son de orden público y deben prevalecer sobre cualesquiera otros principios o normas de rango igual correspondientes a cualquiera otra disciplina del Derecho. Lo cual sugiere una jerarquización para garantizar el Derecho.

**10.12. Principio “Pro-homine”:** Las normas de derechos humanos deben interpretarse y aplicarse extensivamente en todo cuanto favorezca al ser humano y al pleno goce de los derechos humanos, y restrictivamente en todo lo que los excluya, restrinja y condicione o exceptúe. Los conflictos de normas deben resolverse siempre en el sentido más favorable al ser humano.

Este principio *pro homine*, se trata, según Mónica PINTO<sup>321</sup>, de un “...criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria”.

Por ejemplo, en 1992, la Sala Constitucional de Costa Rica, dispuso que “*El orden público, la moral y los derechos de terceros deben ser interpretados y aplicados rigurosamente, sin licencias que permitan extenderlos más de su sentido específico; sentido que, a su vez, debe verse en armonía con el principio pro libertate, el cual, junto con el principio pro homine, constituye el meollo de la doctrina de los derechos humanos; según el primero, debe interpretarse extensivamente todo lo que favorezca y restrictivamente todo lo que limite la libertad; según el segundo, el derecho debe interpretarse y aplicarse siempre de la manera que más favorezca al ser humano*”<sup>322</sup>.

Hay dos variaciones del principio *pro homine* y son el “*in dubio pro operario*”, esto es el principio según el cual ha de optarse por la interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma, que busca afirmar la existencia de un *favor debilis*, es decir, una exigencia de interpretación y/o aplicación de disposición legal en el sentido que más favorezca a los trabajadores, tradicionalmente considerados como la parte débil en la relación laboral. La segunda variación es el principio *pro actione*, o “condiciones de la acción”, que deben ser interpretadas en sentido favorable para posibilitar el acceso a la tutela jurisdiccional y, consiguientemente, con exclusión de toda opción interpretativa que sea contraria a ese propósito.

**10.13. Principio de Razonabilidad:** Las normas de derechos humanos deben interpretarse y aplicarse de la manera que más razonablemente conduzca al cumplimiento pleno de su propósito fundamental de promover y proteger al ser humano en su integridad.

Toda excepción, suspensión, limitación o condición de los derechos humanos autorizada por el Derecho debe restringirse a lo razonablemente necesario en una sociedad democrática, para proteger los derechos humanos de otras personas, para garantizar la seguridad de todos ellos o para cumplir las justas demandas del bien común.

La discrecionalidad en el campo de los derechos humanos debe estar limitada, en general, por los principios del Derecho de los Derechos Humanos, y sujeta a fiscalización judicial en cuanto a su razonabilidad fundamental, su justicia y el respeto a la dignidad humana.

Toda conclusión a la que se llegue, será favorable a la viabilidad del proceso constitucional *siempre que no resulte patente la inconsistencia del razonamiento que lleva al órgano judicial a individualizar cierta regla general como norma de la decisión*<sup>323</sup>.

<sup>321</sup> CARPIO MARCOS, Edgar. Op. Cit., página 328.

<sup>322</sup> HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. *Derecho Procesal Constitucional*. Editorial Juricentro. San José, Costa Rica, 1995, página 94.

<sup>323</sup> JIMÉNEZ CAMPO, Javier. *Sobre la Cuestión de Inconstitucionalidad*. En: RUBIO LLORENTE, Francisco y JIMÉNEZ CAMPO, Javier. *Estudios sobre jurisdicción constitucional*. Editorial MacGraw Hill, Colección Ciencias Jurídicas, Madrid, 1998, página 195.

**10.14. Principio de Transnacionalidad (Interacción):** Los derechos humanos reconocidos por el Derecho Internacional deben ser vinculantes por sí mismos en el Derecho interno, con el rango de las normas constitucionales.

Los derechos humanos reconocidos por el Derecho interno deben ser vinculantes para el Estado correspondiente, como normas de carácter internacional, mientras no sean incompatibles con el Derecho Internacional.

La misma interacción debe existir entre los derechos humanos reconocidos por el Derecho Internacional universal y regional, con respecto a los Estados que pertenezcan a ambos.

**10.15. Principio de Universalidad (Internacionalidad):** Los derechos humanos son universales, en el sentido de que su reconocimiento, aplicación y respeto son obligaciones intrínsecas de cada ser humano, sociedad o Estado, y de la comunidad internacional, y de que ellos caen bajo el ámbito y jurisdicción tanto del derecho nacional como del internacional.

La protección procesal de los derechos humanos impone, en consecuencia, que exista el proceso adecuado a los fines a tutelar y, de ahí, que sea necesario el conocimiento de estos principios para su adecuada aplicación.

## 11. TEST PARA LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL.

La discrecionalidad judicial ha sido un parámetro discutible dentro del proceso de evolución de la doctrina constitucional en Colombia según los períodos y la época de los magistrados que integren cada Corte; tampoco, ningún tema ha enfrentado tanto al positivismo y al iusnaturalismo, ni se ha estudiado tanto bajo la óptica del debate<sup>324</sup> entre HART-positivista y DWORKIN-antipositivista, en las escuelas de Derecho de Colombia en cuanto a la preeminencia en la explicación el razonamiento judicial.

Según el profesor Augusto TRUJILLO MUÑOZ<sup>325</sup>, *la famosa entre HART y DWORKIN se centra en estos aspectos interpretativos. Para HART el juez tiene discrecionalidad en los casos difíciles; sólo en ellos el juez no está sometido reglas, lo cual significa adoptar una decisión que no es estrictamente jurídica, pero que permite manejar el derecho entre la seguridad y la equidad. En ese terreno es prácticamente imposible encontrar una respuesta correcta, de manera que el juez se decide por una de las varias opciones aplicables. DWORKIN, para quien los casos difíciles no son precisamente excepcionales, rechaza la tesis de la discrecionalidad del juez, desde la distinción entre privilegios y reglas. Cuando no existe una regla para la solución de un caso difícil, el juez apelará a los principios, de manera que siempre será posible encontrar la respuesta correcta.*

Para HART es claro que los jueces no pueden dictar cualquier solución en un caso difícil y, que estos deben tener unas virtudes judiciales características, inexistentes en el proceso legislativo, que pueden explicar el que algunos se sientan dolidos cuando se dice que nuestra Corte ejerce un labor destinada a crear "sentencias legislativas". En términos de HART<sup>326</sup>, esas virtudes son: *imparcialidad y neutralidad al examinar las alternativas; consideración de los intereses de todos los afectados; y una preocupación por desarrollar algún principio general aceptable como base razonada para la decisión. Ya que es siempre posible una pluralidad de tales principios, es indudable que no se puede demostrar que una decisión es la única correcta: pero es posible conseguir que se le acepte como producto razonado de una elección imparcial bien informada. En todo esto aparece la "ponderación" y el "balance" característicos del esfuerzo por hacer justicia en medio de intereses en conflicto.*

Mientras que para DWORKIN, la idea de discrecionalidad judicial supone que cuando los jueces afirman en sus sentencias que la interpretación que defienden es la correcta de acuerdo con el derecho vigente, están utilizando una figura retórica para encubrir lo que realmente es una decisión discrecional.

Según DWORKIN, la propuesta de HART, quien admite varias soluciones posibles correctas<sup>327</sup>, es contraria al principio de legalidad e irrespetuosa del Estado de Derecho.

*El modelo de decisiones judiciales basado en principios, para DWORKIN, explica y justifica adecuadamente el papel de los jueces en un Estado democrático de derecho. En efecto, una vez se adopta este modelo, las objeciones hechas a la tesis de la legislación judicial en los casos difíciles pierden sustento. Por un parte, las sentencias no son retroactivas porque los principios que las fundan hacen parte del ordenamiento jurídico antes de ser citados en ellas. Por otra parte, el hecho de que los jueces no sean elegidos popularmente no les impide sino que los "autoriza" a decidir los casos difíciles con argumentos de principio. Los derechos, protegidos por este tipo de argumentos, son por definición triunfos del individuo contra las mayorías y, por tanto, deben ser garantizados por la vía judicial, independiente del poder del electorado.*

*Dentro del modelo de principios, el juez está comprometido con el ideal político de la integridad. Su deber fundamental es establecer qué decisión está ordenada por la aplicación consistente de las reglas, los*

<sup>324</sup> *La Decisión Judicial. El Debate Hart-Dworkin.* Estudio Preliminar de César Rodríguez. Siglo del Hombre Editores. Universidad de Los Andes, Bogotá, D.C., 2000, páginas 61 a 88.

<sup>325</sup> TRUJILLO MUÑOZ, Augusto. *El Estado y el Derecho.* Ediciones de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, Colección Portable #5, Bogotá, D.C., 2001, página 223.

<sup>326</sup> *La Decisión Judicial. El Debate Hart-Dworkin.* Op. Cit., página 72.

<sup>327</sup> En la discusión aparece un juez, llamado Hércules, quien puede encontrar la solución correcta y toma decisiones justificadas jurídico-políticas dentro de todo el esquema del derecho vigente.

*principios y las decisiones judiciales existentes en la práctica jurídica de su comunidad. Cuando dos alternativas de solución encajen en igual grado en esta práctica, debe escoger la que esté mejor justificada a la luz de las convicciones morales y políticas subyacentes a las normas e instituciones de la comunidad.*<sup>328</sup>

La Corte Constitucional de Colombia ha tenido que sortear múltiples dificultades de toda índole para resolver sus casos, sobre todo, con ocasión de una culpabilidad que le atribuyen al legislador y es la de expedir normas cuya aplicabilidad es de **textura abierta**, es decir, contiene ésta una o más "expresiones lingüísticas vagas", aunque la llamada textura abierta, según lo expresa DUEÑAS RUIZ<sup>329</sup>, *implica que se dificulte la determinación del significado de lo que ésta manda, prohíbe, permite o a quién atribuye competencia. Por tanto, se hace complejo establecer si determinados hechos, que son puestos a consideración del juez, se encuadran en la preceptiva.*

Así mismo, DUEÑAS plantea una diferencia entre racionalidad y razonabilidad, que sirve para explicar los test: *..la racionalidad es la coherencia interna... la razonabilidad es la coherencia externa. En la jurisprudencia constitucional colombiana no se habla de racionalidad sino de razonabilidad.*

### **11.1. El Test de Razonabilidad.**

Teniendo en cuenta que la libertad para legislar tiene unos límites que la Corte Constitucional ha determinado en fallos como los de la ley de referendo y la revisión del acto legislativo que consagró la reelección presidencial, se habla del test de razonabilidad, que encuentra sus principios en la Sentencia C-1176 de 2001 de la Corte Constitucional<sup>330</sup>:

*Ahora bien, en desarrollo de los juicios de inconstitucionalidad adelantados ante la Corte, esta Corporación ha venido utilizando un sistema de verificación que permite determinar la adecuación de las normas legales a las reglas y principios insertos en la Carta Política, a fin de decidir si en cada caso particular, la restricción a los derechos y garantías públicas se ajusta o no a ellos. El test de razonabilidad es el mecanismo aplicado para ese propósito.*

*La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido con claridad, cuáles son las etapas de análisis que constituyen dicho test. La primera de ellas es un supuesto elemental: debe ser posible deducir del texto de la norma estudiada, un trato diferenciado respecto de situaciones diferentes. El objetivo del test es determinar si el trato diferencial se justifica en términos constitucionales.*

*El segundo estadio del análisis constitucional consiste en identificar si el fin perseguido por la norma es un fin objetivo y legítimo a la luz de la Constitución Política, y el tercero consiste en develar la proporcionalidad de dicho fin. En este punto, la Corte considera necesario resaltar que la proporcionalidad de la medida es la relación que existe entre los medios y el fin, esto es, la racionalidad de la medida que se analiza*

El profesor Manuel Fernando QUINCHE RAMÍREZ<sup>331</sup>, dice que *la razonabilidad corresponde al establecimiento de una cierta lógica, la lógica de lo razonable, que resulta finalmente oponible a los rigurosos procedimientos de la lógica formal, aplicada al derecho. (...) En el medio colombiano y al parecer guiado por intereses divulgatorios, el magistrado Eduardo CIFUENTES MUÑOZ, presentó inicialmente la razonabilidad al lado de la integridad, la armonización y la proporcionalidad, como principios que encarnaban las nuevas directrices interpretativas a ser tenidas en cuenta en la defensa de los derechos fundamentales. En opinión del magistrado CIFUENTES, este principio de razonabilidad constituye la*

<sup>328</sup> *La Decisión Judicial. El Debate Hart-Dworkin.* Op. Cit., página 80.

<sup>329</sup> DUEÑAS RUIZ, Oscar José, Op. Cit., página 24.

<sup>330</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1176 de 2001, M.P. Dr. Marco Gerardo MONROY CABRA.

<sup>331</sup> QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *Vías de Hecho. Acción de tutela contra providencias.* Ediciones Doctrina y Ley, segunda edición, Bogotá, D.C., 2005, página 109.

*herramienta adecuada para examinar las normas jurídicas, de modo tal que permite establecer si las decisiones del legislador o de cualquier otra autoridad sean conformes a los valores constitucionales, en atención a una labor en la que “el juez debe analizar la legitimidad del fin perseguido por el legislador, determinar igualmente la legitimidad del medio para luego establecer si existe una relación de razonabilidad entre el medio utilizado y el fin que se pretende alcanzar”.*

Particular atención merecen sobre la razonabilidad las sentencias T-422 de 1992, C-530 de 1993, T-230 de 1994, T-288 de 1995, C-445 de 1995, C-281 de 1998 y C-082 de 1999, entre otras.

### **11.2. Test con intensidad Leve.**

Es un medio ordinario, excelente para analizar medidas legislativas. Medida legítima, fin adecuado. Se aplica en materias económicas, tributario, política internacional y temas de competencia de un órgano de creación constitucional y normas anteriores a la Constitución de 1991. Ejemplos C-688 de 2002 de discriminación positiva, C-653 de 2001 y C-673 de 2001<sup>332</sup>, donde se dijo que en el test de razonabilidad pueden existir elementos de la intensidad leve, con los que se limita la Corte, por un lado, a determinar si el fin buscado y el medio empleado no están constitucionalmente prohibidos y, por otro lado, a determinar en efecto, si el medio idóneo escogido es adecuado para alcanzar el fin propuesto.

DUEÑAS RUIZ<sup>333</sup> dice que *la intensidad leve como punto de partida del test de razonabilidad tiene como fundamento el principio democrático, así como la presunción de constitucionalidad que existe sobre las decisiones legislativas. La aplicación ordinaria de un test leve en el análisis de razonabilidad tiene como finalidad exigir que el legislador no adopte decisiones arbitrarias y caprichosas sino fundadas en un mínimo de racionalidad. Esta carga que pesa sobre el legislador, al igual que sobre cualquier autoridad pública y órgano estatal, surge directamente de la razón de ser misma del constitucionalismo que, desde sus orígenes históricos y su consolidación en el periodo de la Ilustración, aspira a lograr que el poder sea ejercido de conformidad con la razón, no con la fuerza. De ahí que preguntarse qué se busca con una norma (análisis de la finalidad), cómo se va a lograr lo buscado (análisis del medio) y qué tan propicia es la medida para alcanzar lo buscado (análisis de la relación medio-fin), sean criterios elementales para determinar si la afectación de la igualdad u otro derecho fundamental es razonable y, por lo tanto, constitucional o arbitraria y, por lo tanto, inconstitucional.*

*Además, plantea la Corte que aunque el test de razonabilidad leve es el ordinario, cuando existen razones de peso que ameriten un control más estricto se ha aumentado su intensidad al evaluar la constitucionalidad de una medida. En principio el legislador goza de una amplia potestad de configuración. No obstante, las limitaciones constitucionales impuestas al legislador en determinadas materias en la propia Constitución justifican en ciertos casos la aplicación de un test de mayor intensidad. Se refiere aquí el doctrinante al llamado test estricto que veremos a continuación.*

### **11.3. Test Estricto.**

Es un medio extraordinario y exigente pues impone límites a la actividad del legislador cuando hay de por medio categorías sospechosas, para lo cual se usa la enumeración del inciso 1° del artículo 13 Superior, por ejemplo, razones de sexo, etc., en lo que dan lugar a la aplicación estricta del test. O grupos discriminados o con medidas que crean privilegios. Allí el fin no debe ser legítimo sino también imperioso. El medio no debe ser solamente adecuado sino conducente y necesario para alcanzar el fin. Incluye el test de proporcionalidad para ver si logra algo mucho más grande de lo que pudo vulnerar al crear la medida.

Como ejemplo de ese criterio sospechoso de aplicabilidad del test estricto, encontramos la Sentencia C-481 de 1998<sup>334</sup>, referida a la posible discriminación por homosexualismo como causal de mala conducta en el ejercicio de la actividad docente.

<sup>332</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-673 de 2001, M.P. Dr. Manuel José CEPEDA ESPINOSA.

<sup>333</sup> DUEÑAS RUIZ, Oscar José. Op. Cit., página 43.

<sup>334</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-481 de 1998, M.P. Dr. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO.

Analizando la Sentencia C-112 de 2000 de la Corte Constitucional colombiana<sup>335</sup>, QUINCHE encuentra que habrá lugar a la aplicación de un test estricto de razonabilidad, en todos aquellos casos en los que el legislador haya introducido, como justificación de la desigualdad o de la discriminación, una categoría sospechosa como el sexo, la condición social, la religión, etc. En opinión de la Corte, no pueden las normas legales o de otro tipo, hacer un uso benévolo de estas categorías sospechosas “por lo cual las regulaciones fundadas en esos criterios se presumen inconstitucionales”.

En un fallo posterior, la Sentencia C-673 de 2001, ya mencionada, la Corte aplicó un test estricto de razonabilidad, que sirve para algunos casos, como por ejemplo: 1) cuando está de por medio una clasificación sospechosa, como las enumeradas en forma no taxativa, a manera de prohibiciones de discriminación en el inciso 1° del artículo 13 de la Constitución; 2) cuando la medida recae principalmente en personas en condiciones de debilidad manifiesta, grupos marginados o discriminados, sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o minorías insulares y discretas; 3) cuando la medida que hace la diferenciación entre personas o grupos *prima facie* afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental; 4) cuando se examina una medida que crea un privilegio.

De los anteriores criterios, según DUEÑAS RUIZ<sup>336</sup>, *pueden derivarse elementos de intensidad estricta. Con respecto al test estricto de razonabilidad, los elementos de análisis de la constitucionalidad son los más exigentes. El fin de la medida debe ser legítimo e importante, pero además imperioso. El medio escogido debe ser no sólo adecuado y efectivamente conducente, sino además necesario; o sea, que no pueda ser reemplazado por un medio alternativo menos lesivo. Adicionalmente, el test estricto es el único que incluye la aplicación de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto. El juicio de proporcionalidad en sentido estricto es el cuarto paso del test estricto de razonabilidad. Este exige que los beneficios de adoptar la medida excedan claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales por la medida.*

#### 11.4. Test Intermedio.

Es un medio extraordinario, pues se ocupa de analizar medidas del legislativo cuando desconoce un derecho constitucional que no tiene rango fundamental, o se usa también sobre indicios de que la medida del legislativo tiene un viso de arbitrariedad. El fin, además de adecuado debe ser importante, no fundamental. Los medios del juez deben ser adecuados y conducentes. El Salvamento de voto a la Sentencia C-673 de 2001, dice que no se puede aplicar en ciertas materias un test específico, pues en este voto particular, el magistrado ARAÚJO RENTERÍA, aclara los contenidos económicos. La oposición también a las aplicaciones del test están en el Salvamento de Voto de la Sentencia C-183 de 1998, donde José Gregorio HERNÁNDEZ GALINDO, pide que el test siempre ha de ser fuerte.

Basado en la citada Sentencia C-673 de 2001, DUEÑAS RUIZ<sup>337</sup> agrega al estudio que un test menos intenso, llamado test intermedio, *ha sido empleado por la Corte para analizar la razonabilidad de una medida legislativa, en especial: 1) cuando la medida puede afectar el goce de un derecho constitucional no fundamental; 2) cuando existe un indicio de arbitrariedad que se refleja en la afectación grave de la libre competencia. El test intermedio involucra elementos más exigentes de análisis que el test leve. Primero, se requiere que el fin no solo sea legítimo sino también constitucionalmente importante, en razón a que promueve intereses públicos valorados por la Carta o en razón a la magnitud del problema que el legislador busca resolver. Segundo, se exige que el medio no sólo sea adecuado, sino efectivamente conducente a alcanzar el fin buscado por la norma sometida a control judicial.*

Dicho test, según QUINCHE<sup>338</sup>, es producido por la Corte Constitucional haciendo eco de la doctrina norteamericana sobre el tema, cuando nos encontramos ante las llamadas “acciones afirmativas”, establecidas

<sup>335</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-112 de 2000, M.P. Dr. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO.

<sup>336</sup> DUEÑAS RUIZ, Oscar José, Op. Cit., página 44.

<sup>337</sup> DUEÑAS RUIZ, Oscar José, Op. Cit., página 44.

<sup>338</sup> QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando, Op. Cit, página 115.

“a favor de grupos discriminados o marginados, o de personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta”. *Tal es el caso de la ley estatutaria de la mujer, “por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones”. En este cuerpo normativo, se encuentran insertas numerosas discriminaciones introducidas desde la distinción entre sexos, discriminaciones éstas que resultan constitucionales al configurarse como acciones afirmativas que permiten cumplir el cometido estatal de la igualdad real de la mujer en Colombia.”*

### 11.5. El Test de Racionalidad.

Es un método para determinar que cierta medida (C-673 de 2001, M.P. Dr. Manuel José CEPEDA ESPINOSA) viola la igualdad, aunque la enumeración no es taxativa según el fallo y se habla de las posibles colisiones entre los test. Se utiliza como idóneo, más no exclusivo, de acuerdo con la complejidad del caso (T-422 de 1992, M.P. Dr. Eduardo CIFUENTES MUÑOZ) al preguntarse en qué medida se adoptó, cuál es el fin que se persiguió y cuál es la relación medio fin. Un test se hace determinando el grado de rigor del test.

#### TEST

Determinación de situación de supremacía social (T-589/98)

#### TEST DE IGUALDAD

Alcance (C-337/97, C-111/00, C-1514/00, C-676/01)  
Aplicación (S.V. SU-182/98, T-861/99, C-089/00, T-789/00, T 1577/00, C-918/01)  
Beneficios por prestación de servicio militar (C-1410/00)  
Condiciones (T-568/98)  
Clasificación infra y supra inclusivas son inadecuadas (C-653/01)  
Criterios (A.V. C-408/01)  
Criterios para determinación de intensidad (C-093/01)  
Diferencia de trato por credo religioso (T-352/97)  
Edad como criterio de diferenciación (C-093/01)  
Elección del medio (C-337/97)  
Elementos (C-337/97, C-410/01, C-742/01, C-1053/01)  
Etapas (C-200/01)  
Factor de diferenciación que no permite homologación o identidad total (C-089/00)  
Importancia (A.V. C-408/01)  
Improcedencia por diferencias entre supuestos de hecho a comparar (C-210/00)  
Modulación (C-093/01)  
Niveles de intensidad (C-093/01, C-204/01)  
Objetivo perseguido a través del trato desigual (T-1577/00)  
Oficiales con funciones militares de las atribuidas a los cuerpos logísticos y administrativos (C-089/00)  
Prelación como criterio posterior y adicional de selección (C-1410/00)  
Trato diferencial legítimo (C-1410/00)

TEST DE IGUALDAD DÉBIL EN MATERIA TRIBUTARIA (C-327/99)

TEST DE IGUALDAD EN CARGOS PÚBLICOS – Importancia respecto de requisitos (A.V. C-408/01)

TEST DE IGUALDAD EN CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

Interpretación unilateral por la administración (C-1415/00)  
Prerrogativas de la administración (C-1415/00)

TEST DE IGUALDAD EN DELITO DE USURA – Diferenciación por temporalidad (C-173/01)

TEST DE IGUALDAD EN DISCAPACITADO – Conducción de vehículos (C-410/01)

TEST DE IGUALDAD EN ESCALAFÓN DOCENTE – Sistemas de ascenso no efectivamente conducente (S.P.V. C-973/01)

TEST DE IGUALDAD EN FALTA DISCIPLINARIA

Clasificación inadecuada (C-653/01)

Exclusión demás funcionarios del Estado (C-653/01)

Intensidad ordinaria (C-653/01)

TEST DE IGUALDAD EN INCOMPATIBILIDADES DE PERSONERO ( C-200/01)

TEST DE IGUALDAD EN MATERIA ECONÓMICA – Intensidad Intensidad (C-810/01). Intensidad baja (C-1108/01)

TEST DE IGUALDAD EN NULIDAD DE MATRIMONIO – Convalidación de matrimonio por hombre y mujer (C-007/01)

TEST DE IGUALDAD EN PRESCRIPCIÓN DE BIENES – Presentes y ausentes (C-204/01)

TEST DE IGUALDAD EN PROCESO DE EJECUCIÓN – Prohibición de levantar el embargo del bien gravado (C-918/01)

TEST DE IGUALDAD EN PROCESO DE MEDICINA PREPAGADA – Contratación para familiares de congresistas (C-742/01)

TEST DE IGUALDAD FUERTE – Objeto (C-007/01)

TEST DE PROPORCIONALIDAD SOBRE LEY TRIBUTARIA – Escrutinio debe ser más débil (T-067/98)

TEST DE RAZONABILIDAD

Alcance (C-1410/00, A.V. C-673/01)

Aplicación a los derechos fundamentales (A.V. C-673/01)

Aplicación en la comunidad internacional (C-673/01)

Condiciones no taxativas de identidad (C-673/01)

Criterio de igualación (C-673/01)

Criterios de fijación de intensidad (C-673/01)

Crítica (A.V. C-1026/01)

Crítica como técnica (A.V. C-673/01)

Elementos (C-551/01)

Elementos de la intensidad estricta (C-673/01)

Elementos de la intensidad intermedia (C-673/01)

Elementos de la intensidad leve (C-673/01)

Etapas (C-1176/01)

Expedición de norma por legislador extraordinario (C-673/01)

Finalidad (C-1195/01)

Guía de protección del principio de igualdad (C-337/97)

Idoneidad mas no exclusividad (C-673/01)

Intensidad (C-673/01, S.V. SU-858/01)

Intensidad estricta (C-673/01)

Intensidad intermedia (C-673/01)

Intensidad leve como punto de partida (C-673/01)

Modalidades según intensidad (C-673/01)

Normas que limitan derechos fundamentales (S.V. C-647/01)

Objeto (C-1176/01)

Pasos (C-673/01)

Pasos y grados de intensidad (C-808/01)  
Pauta no vinculante (A.V. C-673/01)  
Racionalidad en toma de decisiones (C-646/01)  
Requisito que constituye restricción demasiado amplia (C-1176/01, T-1282/01)

TEST DE RAZONABILIDAD DEL CRITERIO DE IGUALDAD – Protección de derechos fundamentales (A.V. C-1026/01)

TEST DE RAZONABILIDAD EN ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – Intensidad (C-1195/01)

TEST DE RAZONABILIDAD EN ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – Intensidad leve (C-808/01)

TEST DE RAZONABILIDAD EN ACCESO A LA CARRERA DIPLOMÁTICA Y CONSULAR – Selección por Ministerio de establecimientos educativos para divulgación de convocatoria (C-808/01)

TEST DE RAZONABILIDAD EN CARGOS PÚBLICOS – Aplicación en requisitos y calidades (A.V. C-408/01)

TEST DE RAZONABILIDAD EN CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL OBLIGATORIA (C-1195/01)

TEST DE RAZONABILIDAD EN DERECHO DE ACCESO A CARGOS PÚBLICOS – Distinción en grados de intensidad (A.V. C-952/01, A.V. C-1212/01)

TEST DE RAZONABILIDAD EN ESCALAFÓN DOCENTE – Educadores oficiales y no oficiales (C-673/01)

TEST DE RAZONABILIDAD EN ESCALAFÓN DOCENTE, CAPACITACIÓN Y ASIMILACIONES – Extensión a no oficiales (C-673/01)

TEST DE RAZONABILIDAD EN FALTA DISCIPLINARIA – Intensidad leve (C-653/01)

TEST DE RAZONABILIDAD EN INHABILIDADES PARA ALCALDE – Intensidad estricta (A.V. C-952/01, A.V. C-1212/01)

TEST DE RAZONABILIDAD EN LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA EN PROCEDIMIENTO Y MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE DERECHOS – Intensidad (C-1195/01)

TEST DE RAZONABILIDAD EN PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES  
Beneficiarios (C-1176/01, T-1282/01)  
Diferencia de trato de beneficiarios en el tiempo (C-1176/01, T-1282/01)

TEST DE RAZONABILIDAD EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL – Impugnación ante jurisdicción administrativa (C-557/01)

TEST DE RAZONABILIDAD EN RÉGIMEN DE INHABILIDADES – Alcance (A.V. C-952/01, A.V. C-1212/01)

TEST DE RAZONABILIDAD EN REGULACIÓN DE ESCALAFÓN DOCENTE – Intensidad (C-973/01)

TEST DE RAZONABILIDAD EN TIPO PENAL DE ABORTO – Causal indeterminada de exclusión de punibilidad (S.V. C-647/01)

TEST DE RAZONABILIDAD INTERMEDIO EN EDUCACIÓN

Imposibilidad de defender Decreto Reglamentario expedido por el Gobierno (T-685/01)  
Pasos a seguir en caso concreto (T-685/01)

TEST DE RAZONAMIENTO Y PROPORCIONALIDAD –Medida que supuestamente restringe derechos en condominio (T-454//98)

TEST DÉBIL DE CONSTITUCIONALIDAD (C-613/96)

TEST DÉBIL DE IGUALDAD – Afiliación como beneficiario del régimen contributivo de salud de pareja homosexual (SU-623/01)

TEST DÉBIL Y TEST ESTRICTO DE IGUALDAD – Contenido (C-112/00)

TEST ESTRICTO DE RAZONABILIDAD – Incompetencia para reprochar fundamentos de política fiscal elevados a rango legal (C-210/00) .

## 12. COMPONENTES INTERPRETATIVOS DE LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL.

- El Decisum
- El Holding o la Ratio Decidendi y los Obiter Dicta
- El Stare Decisis
- Las Subreglas Constitucionales.

**12.1. EL DECISUM.** Es la resolución concreta del caso, esto es, según la Corte colombiana<sup>339</sup>, la determinación específica de si el acusado es o no culpable en materia penal, si el demandado debe responder o no en materia civil, si al peticionario el juez le tutela o no su derecho, si la disposición acusada es retirada o no del ordenamiento, etc. Esta parte resolutive no constituye precedente ni vincula a otros jueces, como contrariamente se cree y lo confirma la Sentencia SU-047 de 1999 de la Corte Constitucional, por la sencilla razón de que a éstos, los jueces, no corresponde decidir ese problema específico sino otros casos, que pueden ser similares, pero jamás idénticos.

Según el profesor MORENO ORTIZ<sup>340</sup>, *el decisum es la respuesta que le da el juez a la más acuciante de las preguntas que se hacen las partes del proceso, cuyos intereses son netamente prácticos, la repetida pregunta: ¿qué se resolvió? Y las consabidas respuestas subsiguientes: ¿Eso significa que tengo o que no tengo derecho? ¿Cómo me afecta a mí y a mis intereses lo decidido?. Lo decidido, lo fallado (la decisión), corresponde a lo que se ha denominado decisum. Lo que el juez decide produce efectos en la vida de las personas; sus decisiones normalmente afectan (vinculan) la conducta de las personas que han hecho parte del proceso, ya sea porque actuaron en él o ya porque tuvieron la oportunidad de hacerlo.*

**12.2. EL HOLDING O LA RATIO DECIDENDI Y LOS OBITER DICTA.** Según la Corte Constitucional colombiana, en la Sentencia SU-047 de 1999, -caso Vivianne Morales-, el *holding*<sup>341</sup> o la *ratio decidendi* es la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituye la base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento directo de la parte resolutive.

La *ratio decidendi* abarca el criterio jurídico determinante así como las razones inescindiblemente relacionadas con el *decisum* y sin las que la decisión del caso no sería comprensible o carecería de fundamento.

La Corte Constitucional colombiana, a través de la Sentencia SU-1219 de 2001, precisó esta figura al decir que la *ratio decidendi* surge de la propia lectura autorizada de la Constitución, por parte del órgano constitucional encargado de velar por su interpretación y aplicación integrales. Exhibe un grado mayor de abstracción que el *decisum*, que surte efectos en el caso concreto. La *ratio decidendi* se proyecta –en virtud del principio de igualdad, de la seguridad jurídica, del principio de confianza legítima y de la supremacía de la Constitución– más allá del caso concreto y tiene la fuerza y el valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones. Una vez fijado por autoridad, por el órgano competente, y siguiendo el procedimiento constitucional para ese fin, el significado de la norma constitucional se integra a ella y adquiere fuerza vinculante al ser parte del derecho a cuyo imperio están sometidas todas las autoridades en un Estado Social de Derecho. El artículo 230 de la Constitución establece que los jueces están sometidos al imperio de la ley, concepto que no abarca exclusivamente las leyes en sentido formal sino que comprende obviamente la Constitución y, en un sentido amplio, el derecho dentro del que la *ratio* de las sentencias ocupa un lugar primordial, puesto que le confieren efectividad a las normas, al concretar sus alcances. Además, de lo contrario –es decir, de escindirse la norma de la *ratio* que le fija su significado para asegurar su aplicación efectiva y la concreta para precisar sus alcances– se rompería la unidad del ordenamiento jurídico y se resquebrajaría su coherencia en desmedro de la seguridad jurídica, de la aplicación igual de las normas a

<sup>339</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-047 de 1999. M.P. Drs. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero.

<sup>340</sup> MORENO ORTIZ, Luis Javier, artículo citado, página 133.

<sup>341</sup> Los norteamericanos hablan de *holding*, en tanto que los ingleses lo denominan *ratio decidendi*.

casos iguales y de la confianza legítima de los habitantes en que el derecho será aplicado de manera consistente y predecible.

Mientras que el *obiter dicta*, de acuerdo con el mismo fallo, constituye un mero *dictum*, o reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria para la decisión, por lo cual son opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario. Es en realidad algo que se dice de paso y, por tanto, carece de carácter vinculante.

Según DUEÑAS RUIZ<sup>342</sup>, en la mayoría de los casos, las consideraciones generales que hace la Corte Constitucional, aún en sentencias de unificación, o la Corte Suprema o el Consejo de Estado, tienen calidad de *obiter dictum*, que si bien ha de tenerse en cuenta, no vincula directamente al juez.

En la Sentencia SU-047 de 1999 se indicó –según DUEÑAS–, que es factible apartarse del precedente cuando éste es simplemente *obiter dicta*. Es interesante transcribir algunas apreciaciones de dicha sentencia, ya que establece la diferencia entre *obiter dicta* y *ratio decidendi*:

*45. Para comprender el alcance de la obligatoriedad de un precedente, resulta indispensable distinguir entre los diversos aspectos de una decisión judicial. Así, siguiendo en parte la terminología de los sistemas del Common Law, que es en donde más fuerza tiene la regla del "stare decisis" 58, y en donde por ende más se ha desarrollado la reflexión doctrinal en este campo, es posible diferenciar muy esquemáticamente entre la parte resolutive, llamada a veces "decisum", la "ratio decidendi" (razón de la decisión) y los "obiter dicta" (dichos al pasar).*

*Estos conceptos son formulados de distinta manera y con lenguajes diversos por los autores 59, lo cual ha generado a veces agudas discusiones conceptuales. Sin embargo, su sentido esencial es relativamente claro: Así, el decisum es la resolución concreta del caso, esto es, la determinación específica de si el acusado es o no culpable en materia penal, si el demandado debe o no responder en materia civil, si al peticionario el juez le tutela o no su derecho, si la disposición acusada es o no retirada del ordenamiento, etc. Por su parte, la ratio decidendi es la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutive. En cambio constituye un mero dictum, toda aquella reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión, por lo cual son opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario.*

*Ahora bien, estos diversos componentes de una sentencia tienen distinta obligatoriedad en el Common Law. Así, el decisum, una vez que la providencia está en firme, hace tránsito a cosa juzgada y obliga a los partícipes en el proceso. Sin embargo, y contrariamente a lo que a veces se piensa, esta parte resolutive no constituye en sí misma el precedente, ni vincula a los otros jueces, por la sencilla razón de que a éstos no corresponde decidir ese problema específico sino otros casos, que pueden ser similares, pero jamás idénticos. Por ello, en el sistema del Common Law es claro que el precedente vinculante es la ratio decidendi del caso, ya que ese principio abstracto, que fue la base necesaria de la decisión, es el que debe ser aplicado por los jueces en otras situaciones similares. Así lo señaló con claridad en Inglaterra Lord Jessel, en el caso Osborne v Rvlet de 1880, en donde precisó que "la única cosa que es vinculante en una decisión judicial es el principio que sirvió de base a la decisión". Finalmente, los obiter dicta tienen una fuerza persuasiva, que puede ser mayor o menor según el prestigio y jerarquía del tribunal, pero no son vinculantes; un dictum constituye entonces, en principio, un criterio auxiliar pero no obligatorio para los otros jueces.*

Entre las consideraciones de los jueces, el profesor Luis Javier MORENO ORTIZ<sup>343</sup> expresa que en ellas existen dos tipos de elementos: (i) las razones de su decisión, es decir: aquellos argumentos que son

<sup>342</sup> DUEÑAS RUIZ, Oscar José, Op. Cit., página 105.

*indispensables e insustituibles en el armazón del edificio discursivo que soporta la decisión y la justifica, y (ii) las demás razones, reflexiones o pensamientos que el juez incorpora a sus decisiones, (con propósitos estéticos, de erudición, de pedagogía, etc.), que no son indispensables en la argumentación que sostiene la decisión. Los primeros elementos corresponden a lo que se denomina como ratio decidendi y los segundos a los obiter dicta. Como la misma Corte lo explica en la Sentencia SU-047 de 1999, ya citada, "...es claro que el precedente vinculante es la ratio decidendi del caso, ya que ese principio abstracto, que fue la base necesaria de la decisión, es el que debe ser aplicado por los jueces en otras situaciones similares. Así lo señaló con claridad en Inglaterra Lord JESSEL, en el caso OSBORNE Vs. RWLET de 1880, en donde precisó que la única cosa que es vinculante en una decisión judicial es el principio que sirvió de base a la decisión". Para MORENO ORTIZ, la ratio decidendi (el resultado excelso del proceso de filtrado que hace el juez) es el precedente.*

**12.3. EL STARE DECISIS.** El *stare decisis et quia non movere*<sup>344</sup>, supone en esencia que un tribunal al fallar un caso debe seguir obligatoriamente lo decidido en aquel en el cual se estableció la regla general de derecho aplicable, en la medida en que entre el caso a decidir y el precedente exista una identidad sustancial de los hechos. Alberto BIANCHI<sup>345</sup> nos dice que

*para entender mejor esta doctrina que tiene como fundamento la predictibilidad de los tribunales, y tuvo aplicaciones en Europa continental antes de la Revolución Francesa<sup>346</sup> es preciso distinguir -tal como se hace en el mundo anglosajón- entre las dos partes en que las sentencias pueden ser intelectualmente divididas: (i) el holding, o ratio decidendi y (ii) el obiter dictum. El primero es el conjunto de principios jurídicos en los que se funda el fallo, el segundo son los comentarios dichos "a mayor abundamiento", y de los cuales podría prescindirse para la solución del mismo. De allí que lo que constituye precedente obligatorio es el holding de la sentencia.*

*Una segunda distinción que debe tenerse presente es que hay sentencias cuyo holding es obligatorio (binding) y otras en donde éste sólo resulta persuasivo (persuasive) por su fuerza de convicción, y también por la autoridad del tribunal o del juez que emitió el fallo. Para entender esta distinción es preciso tener en cuenta que para un juez sólo son obligatorios (binding) los precedentes (holding) de los tribunales superiores de su jurisdicción. Los restantes pueden ser persuasivos pero no está obligado a seguirlos. A su vez el tribunal está -como regla- obligado por sus propios precedentes, pero puede cambiarlos si es necesario para lo cual debe hacerlo fundadamente. Esto es particularmente importante en tribunales de última instancia.*

*Ninguna de estas reglas, sin embargo, es fija o absoluta y puede decirse que con el tiempo el sistema se ha ido flexibilizando. En Inglaterra adquirió gran rigor especialmente desde que en 1898 la Cámara de Loes sostuvo que estaba totalmente obligada por sus propias decisiones, criterio que se mantuvo firme hasta 1966 en que los loes admitieron apartarse de sus precedentes, cuando ello fuera necesario, pero sin derogar la regla general de la obligatoriedad del caso precedente. En los Estados Unidos la cuestión ha sido más flexible y la obligatoriedad se aplica a los tribunales inferiores respecto de las decisiones de los tribunales de alzada. Los superiores tribunales de los Estados y la Corte Suprema están obligados por sus precedentes pero pueden apartarse de ellos si desean cambiarlos, aun cuando por razones de seguridad jurídica no se hace abuso de esta prerrogativa.*

---

<sup>343</sup> MORENO ORTIZ, Luis Javier. *¿Hacia un sistema jurídico de precedentes?*. En: Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia # 320, Bogotá, D.C., mayo de 2002, páginas 133 - 134.

<sup>344</sup> Del latín: estar a lo decidido sin alterarlo.

<sup>345</sup> BIANCHI, Alberto. *De la obligatoriedad de los fallos de la Corte Suprema (una reflexión sobre la aplicación del stare decisis)*. En: El Derecho - Constitucional 2000-2001, Serie Especial Editorial El Derecho, Buenos Aires, 2004, páginas 340-341.

<sup>346</sup> Habitualmente se cree que la regla del caso precedente es únicamente anglosajona pero existen evidencias de su uso en los tribunales de la Rota Romana en el siglo XIV y en los tribunales europeos antes de la Revolución Francesa. Esta sin embargo desterró el uso de la jurisprudencia como fuente formal del derecho como un acto más de desconfianza hacia el viejo régimen y ello se expandió hacia otros países como Alemania e Italia.

En Colombia, el *stare decisis* es un aspecto importante a considerar, ya que la misma Corte Constitucional, en el citado fallo SU-047 de 1999, ha dicho que *el respeto al precedente es entonces esencial en un Estado de derecho; sin embargo, también es claro que este principio no debe ser sacralizado, puesto que no sólo puede petrificar el ordenamiento jurídico sino que, además, podría provocar inaceptables injusticias en la decisión de un caso. Así, las eventuales equivocaciones del pasado no tienen por qué ser la justificación de inaceptables equivocaciones en el presente y en el futuro. O, en otros eventos, una doctrina jurídica o una interpretación de ciertas normas puede haber sido útil y adecuada para resolver ciertos conflictos en un determinado momento pero su aplicación puede provocar consecuencias inesperadas e inaceptables en casos similares, pero en otro contexto histórico, por lo cual en tal evento resulta irrazonable adherir a la vieja hermenéutica. Es entonces necesario aceptar que todo sistema jurídico se estructura en torno a una tensión permanente entre la búsqueda de la seguridad jurídica - que implica unos jueces respetuosos de los precedentes- y la realización de la justicia material del caso concreto - que implica que los jueces tengan capacidad de actualizar las normas a las situaciones nuevas. De ahí que estarse a lo decidido no significa repetir textualmente el *decisum*, como dice MORENO ORTIZ<sup>347</sup>, sino acoger la *ratio decidendi* de éste y, bajo tal auspicio, decidir el nuevo caso.*

Por esa razón, el precedente no puede corresponder a la integridad de la decisión, es decir que no toda decisión judicial se constituye como precedente de otra u otras, encontrándose por parte de este autor, en discrepancia con la Corte Constitucional y el activismo de los ponentes de la Sentencia SU-047 de 1999 en este punto, cuando escribieron lo siguiente:

*“40- El respeto a los precedentes cumple funciones esenciales en los ordenamientos jurídicos, incluso en los sistemas de derecho legislado como el colombiano. Por ello, tal y como esta Corte lo ha señalado, todo tribunal, y en especial el juez constitucional, debe ser consistente con sus decisiones previas, al menos por cuatro razones de gran importancia constitucional. En primer término, por elementales consideraciones de seguridad jurídica y de coherencia del sistema jurídico, pues las normas, si se quiere que gobiernen la conducta de los seres humanos, deben tener un significado estable, por lo cual las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles. En segundo término, y directamente ligado a lo anterior, esta seguridad jurídica es básica para proteger la libertad ciudadana y permitir el desarrollo económico, ya que una caprichosa variación de los criterios de interpretación pone en riesgo la libertad individual, así como la estabilidad de los contratos y de las transacciones económicas, pues las personas quedan sometidas a los cambiantes criterios de los jueces, con lo cual difícilmente pueden programar autónomamente sus actividades. En tercer término, en virtud del principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez. Y, finalmente, como un mecanismo de control de la propia actividad judicial, pues el respeto al precedente impone a los jueces una mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos. Por todo lo anterior, es natural que en un Estado de derecho, los ciudadanos esperen de sus jueces que sigan interpretando las normas de la misma manera, por lo cual resulta válido exigirle un respeto por sus decisiones previas.”*

Este punto nos permite reflexionar acerca de que en ocasiones la arbitrariedad se impone frente a la seguridad jurídica y que no puede romperse ese esquema so pretexto de un desmesurado uso de los mecanismos de interpretación judicial, así como de algunos precedentes inadecuados que no reflejan en muchos casos el sometimiento de los jueces al imperio de la ley.

No hay que confundir sin embargo el *stare decisis* con la casación, ni con la obligatoriedad general del precedente conocida como efecto *erga omnes*. Si bien tienen un indudable parecido en sus efectos, ya que la doctrina del caso se expande fuera de las partes en litigio, cierto es también que lo hacen en diferentes grados

---

<sup>347</sup> MORENO ORTIZ, Luis Javier, artículo citado, página 135.

de intensidad ya que tanto las sentencias de tutela, como las de casación, como el efecto *erga omnes* en constitucionalidad, producen una expansión más vasta de los efectos de la sentencia que el *stare decisis*.

**12.4. LAS SUBREGLAS CONSTITUCIONALES.** Son formulaciones que permiten aplicar el derecho abstracto a un caso concreto a través de reglas jurídicas prescriptivas, generales y abstractas. Por ejemplo, cuando un juez concede la tutela de un pensionado de la tercera edad y ordena el pago inmediato de las mesadas, el juez está aplicando una subregla, ya que está tomando el texto constitucional, que es muy general, y aplicándolo a una situación concreta. En este caso, según el Estudio Ocasional del CIJUS de la Universidad de los Andes, página 23, el juez aplica una subregla creada por la Corte Constitucional, según la cual, de lo derechos fundamentales la vida y la dignidad, se desprende que: "*Procede la tutela para proteger el derecho fundamental al mínimo vital cuando hay mora en el pago de pensiones a una persona de la tercera edad y no se ha probado que tenga otros medios para subsistir*". Así, la función de las subreglas en la jurisdicción constitucional es permitir que el juez de tutela proteja los derechos fundamentales de una manera uniforme, sin violar el derecho a la igualdad. Así, para que cada pensionado que alega que la mora en el pago de las mesadas viola sus derechos fundamentales, reciba el mismo tratamiento de las cortes, estas deben aplicar la misma subregla. La subregla tiene valor de precedente y puede y debe ser aplicada en casos similares, tanto por la misma Corte Constitucional como por los demás jueces de tutela.

### 13. MODULACIONES DE LOS FALLOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA.

La Modulación de las Sentencias de Constitucionalidad en Colombia, se basa en el siguiente esquema:

#### 13.3. Modulación tradicional.

- c. Sentencias Estimatorias.
- d. Sentencias Desestimatorias.

#### 13.4. Modulaciones que afectan el contenido, o sentencias “manipulativas”:

- Sentencias interpretativas o condicionales, con acogimiento o rechazo.
- Sentencias integradoras o aditivas.
- Sentencias sustitutivas.
- Sentencias apelativas o exhortativas.

#### 13.3. Modulaciones relativas al efecto temporal o prospectivas:

- Sentencias de inconstitucionalidad retroactiva o ex tunc.
- Sentencias con efecto pro futuro o ex nunc.
- Sentencias de inconstitucionalidad diferida o de constitucionalidad temporal.

#### 13.4. Modulaciones de *El Derecho de los Jueces*:

- Sentencias fundadoras de línea.
- Sentencias hito.
- Sentencias confirmadoras de principio.
- Jurisprudencia “Pop”.

#### 13.5. Otros modelos de modulación:

- Sentencias de control concreto de constitucionalidad.
- Sentencias declarativas de inconstitucionalidad.
- Sentencias de inconstitucionalidad por omisión.
- Sentencias con efectos en el ámbito personal.
- Sentencias atípicas.
- Sentencias sobre omisiones legislativas.

#### 13.6. Modelos específicos de la Corte Constitucional colombiana:

- Sentencias de Unificación de Jurisprudencia.
- Sentencias sobre el Mínimo Vital.

#### 13.7. Procedimiento para declarar la incompatibilidad normativa.

#### 13.8. Principios fundamentales de toda Sentencia de Constitucionalidad:

- e. Principio de congruencia.
- f. Principio de motivación.
- g. Principio de colegialidad.
- h. Principio de eficacia.

La sentencia constitucional es un acto procesal, decisión de un colegio de jueces que pone término a un proceso. Es una actividad dirigida a la interpretación e integración creadora del Derecho, sin olvidar su dimensión política, como sostiene acertadamente Ángel Garrorena Morales, citado por José Palomino Manchego<sup>348</sup>.

Según lo expresado por Domingo García Belaunde, las sentencias constitucionales, como es obvio advertirlo, son una modalidad del género “sentencias”. “*Esto es, son tan sentencias como las obras y tienen o deben tener la misma estructura. Sin embargo, la temática de estas sentencias tiene algo especial, pues no se dirige a satisfacer un interés privado o de beneficio de un grupo, sino que persigue cautelar valores que afectan*

---

<sup>348</sup> PALOMINO MANCHEGO, José. *La Sentencia Constitucional en las Acciones de Inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional del Perú*. En: Memorias II Encuentro de Derecho Procesal Constitucional Iberoamericano y Seminario de Justicia Constitucional. San José de Costa Rica, 8 y 9 de julio de 2004. CD-ROM.

*directamente a los miembros de una sociedad determinada. Aun más, se trata de poner en cumplimiento el texto fundamental que da cuenta de una sociedad, y no de un código procesal cualquiera, por lo que su vigencia es más importante. Pues si una Constitución, base y soporte de todo el ordenamiento jurídico, no se cumple, constituye un demérito que afecta al resto del ordenamiento. Lo anterior se confirma con el hecho de que las sentencias constitucionales, tienen importancia precisamente porque cautelan, fundamentalmente, dos aspectos que son clave: los derechos fundamentales y la jerarquía normativa.*<sup>349</sup>

Desde que la Sala Plena de la Corte Constitucional expidió la Sentencia C-109 de 1995 con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, éste fue estudiando los diferentes tipos de sentencias de la Corporación, lo cual amplificó en un preciso estudio presentado en la III Conferencia de Justicia Constitucional Iberoamericana, España y Portugal<sup>350</sup>, titulada “*Tipos de Sentencias en el Control Constitucional de las Leyes: La experiencia colombiana*”, basándose para la creación de esta clasificación en la doctrina italiana retomada en otros países, distinguiendo dos aspectos esenciales: la modulación de los efectos de los fallos y las sentencias interpretativas, como una práctica arraigada en el derecho procesal constitucional colombiano, tal y como la Corte lo reconoció en la citada Sentencia C-109 de 1995, en la que rescató la brillante tradición jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia colombiana en este campo, la cual, mucho antes de que entraran en funcionamiento los tribunales constitucionales europeos, y cuando ejercía el papel de guarda de la integridad y supremacía de la Constitución de 1886, expidió sentencias condicionales o interpretativas<sup>351</sup>, que se mantuvieron como tradición a lo largo del siglo XX.

Para el profesor Humberto Nogueira Alcalá<sup>352</sup>, las sentencias de un tribunal o de una corte constitucional son actos procesales que ponen término a un proceso, por parte de un órgano colegiado que constituye la instancia suprema constitucional, pero, según Monroy Cabra<sup>353</sup>, la definición es más simple, pues para él, la sentencia constitucional es el acto procesal con el cual culmina el proceso constitucional. Además, es la forma como los Tribunales Constitucionales interpretan la Constitución, considerándose la sentencia constitucional por la doctrina moderna, como fuente del derecho.

---

<sup>349</sup> GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *Ejecutabilidad de las Sentencias Constitucionales*. En: Memorias II Encuentro de Derecho Procesal Constitucional Iberoamericano y Seminario de Justicia Constitucional. San José de Costa Rica, 8 y 9 de julio de 2004. CD-ROM.

<sup>350</sup> Publicada, entre otras, en: Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia # 316, Bogotá, D.C., junio de 2000, páginas 86-108; Revista Tutela de Editorial LEGIS, Bogotá, D.C., agosto de 2000, páginas 1719-1734; *Jurisdicción Constitucional en Colombia -La Corte Constitucional 1992-2000, Realidades y Perspectivas*. Edición de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura, con el apoyo de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" y de la Fundación "Konrad Adenauer", Bogotá, D.C., febrero de 2001, páginas 383 a 408; etc. También pueden verse resúmenes en: SANÍN RESTREPO, Ricardo. *Libertad y Justicia Constitucional*. Colección Portable # 3. Academia Colombiana de Jurisprudencia. Bogotá, D.C., 2004, páginas 163 a 167, (el autor señala que el resumen sobre la ponencia del doctor Martínez Caballero, fue elaborado por el estudiante Daniel Patrón Pérez, de la Facultad de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda). Otro resumen en: HENAO HIDRÓN, Javier. *Derecho Procesal Constitucional. Protección de los Derechos Constitucionales*. Editorial TEMIS, Bogotá, D.C., 2003, páginas 111 a 113; MORENO MILLÁN, Franklin J. *La Jurisprudencia Constitucional como fuente del Derecho*. Editorial LEYER, Bogotá, D.C., 2002; etc.

<sup>351</sup> Ver, entre otros fallos de la Corte Suprema de Justicia: Sentencia del 2 de agosto de 1912, M.P., Dr. Alberto Suárez Murillo en Gaceta Judicial. Tomo XXII, página 5; Sentencia del 28 de julio de 1924, M.P., Dr. Luis R. Rosales en Gaceta Judicial. Tomo XXXI, página 53; Sentencia del 7 de octubre de 1936, M.P., Dr. Eduardo Zuleta Ángel en Gaceta Judicial. Tomo XLIV, página 8, etc., citados por MARTÍNEZ CABALLERO, Alejandro. *Tipos de Sentencias en el Control Constitucional de las Leyes: La experiencia colombiana*. En: Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia # 316, Bogotá, D.C., junio de 2000, páginas 96-99.

<sup>352</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *Consideraciones sobre la tipología y efectos de las sentencias emanadas de tribunales o cortes constitucionales* En: *Jurisdicción Constitucional en Colombia -La Corte Constitucional 1992-2000, Realidades y Perspectivas*. Edición de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura, con el apoyo de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" y de la Fundación "Konrad Adenauer", Bogotá, D.C., febrero de 2001, páginas 369 a 382.

<sup>353</sup> MONROY CABRA, Marco Gerardo. *La Interpretación Constitucional*. Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, D.C., 2002, página 22.

Por ejemplo, explicando el contenido de la sentencia constitucional, el profesor Humberto Sierra Porto ha dicho que *“la posición de la sentencia constitucional en el sistema de fuentes es de gran importancia para determinar el grado de circulación de los poderes públicos a las decisiones del Tribunal Constitucional, en este punto la doctrina parece orientarse a situar las sentencias constitucionales en un lugar intermedio entre la Constitución y la ley (cuando en las sentencias se interpretan constitucionalmente las leyes), en todo caso no es un lugar inferior al que ocupan las leyes.*

*El fundamento de esta posición privilegiada es consecuencia de la existencia misma de la justicia constitucional: la justicia constitucional encuentra su fundamento en la cadena ininterrumpida de razonamientos lógicos que conducen de la afirmación del poder constituyente a la existencia de una Constitución y de la necesaria supremacía de ésta sobre los poderes constituidos. En este sentido el Tribunal Constitucional (mediante sus decisiones, las sentencias) como garante de la Constitución frente a los demás poderes constituidos, debe estar en una posición superior al de estos, o, por lo menos, de sus decisiones.”*<sup>354</sup>

La clasificación colombiana que presento, ha sido complementada con los estudios de los doctores Humberto Nogueira Alcalá, José Palomino Manchego, Alejandro Martínez Caballero, y Diego Eduardo López Medina<sup>355</sup>, y nos ha llevado a organizarlas de la manera propuesta arriba.

Veamos ahora sí cada una de las clasificaciones:

### **1. Modulación tradicional:**

Las sentencias de la Corte Constitucional, como las demás de la Rama Judicial, se pueden clasificar en “estimatorias<sup>356</sup>” y “desestimatorias”, según concepto de Palomino Manchego. Las primeras acogen la demanda. Las segundas, no les dan razón. Sin embargo, este es un esquema muy elemental de comprenderlas, pues cuando la Corte Constitucional expide una sentencia en materia de inconstitucionalidad de las leyes, eventualmente la declaración de inconstitucionalidad de ella, puede terminar ocasionando mayores inconstitucionalidades que las que busca remediar.

Las decisiones de la Corte Constitucional no tienen en Colombia mayores posibilidades de ser impugnadas ni rectificadas dentro del sistema jurídico interno, la única posibilidad de superar interpretaciones erróneas o abusivas es el extraño procedimiento de nulidad del fallo constitucional el cual nunca ha prosperado. Como ya lo manifesté en otro libro, una vez expedido el fallo, si no es de nuestro gusto, debemos quejarnos ante “el mono de la pila”. Es por ello que, el juez Jackson de la Corte Suprema norteamericana sostuvo *“No tenemos la última palabra porque seamos infalibles pero somos infalibles porque tenemos la última palabra”*.

### **2. Modulaciones que afectan el contenido, o sentencias “manipulativas”:**

Los distintos Tribunales Constitucionales han aportado al Derecho Comparado una de las cuales, se llaman “Manipulativas”, que comprende, a su vez, a las sentencias interpretativas o condicionales, a las integradoras o aditivas y a las sustitutivas. El principal argumento que las justifica, según la doctrina, es el principio de seguridad jurídica. *“Es decir, a fin de no crear un vacío legislativo, generador de mayor inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional opta por no expulsar la ley del ordenamiento, si es que esta ley, después de ser “manipulada”, puede ser entendida conforme a la Constitución. Teóricamente, esa posibilidad del Tribunal Constitucional de “manipular” la ley parte de la distinción entre “disposición” y “norma”, propia de la Teoría General del Derecho. Así, mientras que por “disposición” debe entenderse al enunciado lingüístico de un precepto legal, esto es, las letras y frases que integran un dispositivo legal; por “norma”, en cambio, se entiende el sentido o los sentidos interpretativos que de dicho enunciado lingüístico se puedan derivar.*

---

<sup>354</sup> SIERRA PORTO, Humberto, citado sin referencia correcta por MONROY CABRA, Marco Gerardo, Op. Cit., páginas 22 y 23.

<sup>355</sup> Cfr. LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, *El Derecho de los Jueces*, LEGIS Editores, Bogotá, D.C., páginas 67 a 69.

<sup>356</sup> Entre las estimativas, tenemos las sentencias de nulidad absoluta, las de incompatibilidad y las de efectividad diferida.

*Evidentemente, el Tribunal Constitucional no manipula la disposición, que es una competencia exclusiva del legislador. Lo que manipula, son los sentidos interpretativos que de esa disposición se pueda extraer.*<sup>357</sup>

Desde esta perspectiva, las Modulaciones que afectan el contenido de la Sentencia, pueden ser entonces:

- a. **Sentencias interpretativas o condicionales, con acogimiento o rechazo**<sup>358</sup>. En este tipo de decisiones, la Corte restringe el alcance normativo de la disposición acusada, ya sea limitando su aplicación, ya sea limitando sus efectos. Estas sentencias interpretativas suponen entonces que se expulsa una interpretación de la disposición, pero se mantiene una eficacia normativa de la misma, es decir, si una de las interpretaciones es contraria a la Constitución y la otra resulte conforme con ella, el Tribunal Constitucional no puede declarar la inconstitucionalidad de la disposición, sino sólo del sentido interpretativo que colisiona con ella. Se dice que es una sentencia manipulativa, pues después del pronunciamiento del Tribunal Constitucional, el texto de la norma subsiste con un criterio de interpretación constitucionalmente admisible, que probablemente no fue el deseado por el legislador. Es de lejos la técnica más usual. Ejemplo, sentencia C-702 de 1999 de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente, doctor Fabio Morón Díaz.

En cuanto a las interpretativas estimativas o de acogimiento, *consideran inconstitucionales ciertas interpretaciones del enunciado normativo, vale decir ciertas normas que surgen de la interpretación considerada inconstitucional, siendo tal o tales interpretaciones expulsadas del ordenamiento jurídico, aún cuando se mantiene inalterado el enunciado normativo del cual surgen dichas interpretaciones*, como lo señala el profesor Nogueira Alcalá.

Por su parte, en las interpretativas desestimativas o de rechazo, el profesor Nogueira Alcalá dice que *surgen al establecer la interpretación conforme a la Constitución del enunciado normativo*. Aunque estos dos tipos de sentencias son, como señala Zagrebelsky, las dos caras de la misma medalla.

La Corte Constitucional de Colombia ha hecho uso muy frecuentemente de este tipo de sentencias, como la C-545 de 1992, la C-473 de 1994, la C-496 de 1994, entre otras, o la C-109 de 1995, última en la que se reconoce que expedir sentencias de interpretación conforme a la Constitución es una práctica arraigada en la tradición jurídica nacional proveniente de la Corte Suprema de Justicia, en los casos en que ella controlaba la constitucionalidad de las leyes bajo el imperio de la Constitución de 1886.

Las sentencias interpretativas o condicionales buscan entonces preservar la obra legislativa, eliminando sólo las eventuales interpretaciones y aplicaciones que puedan ser consideradas contrarias al orden jurídico. *Sólo cuando una norma no tiene ninguna interpretación conforme a la Constitución corresponde al tribunal constitucional respectivo expulsarla del ordenamiento jurídico*, concluye Nogueira Alcalá.

- b. **Sentencias integradoras o aditivas**. Son aquellas que declaran la ilegitimidad constitucional de la previsión omitida que debería haber sido prevista por la ley para que esta fuera constitucional. En estas sentencias, la Corte no anula la disposición acusada, pero le agrega un contenido que la hace constitucional. Se incorpora un elemento nuevo al enunciado normativo, extendiendo la norma para que asuma un supuesto de hecho no contemplado en sus inicios. En estos casos, el tribunal constitucional constata, en el fondo, una omisión legislativa, puesto que la regulación es inconstitucional, no por lo que expresamente ordena sino debido a que su regulación es insuficiente, al no haber previsto determinados aspectos, que eran necesarios para que la normatividad se adecuara a la Constitución<sup>359</sup>. Doctrinantes como Gaspar Caballero Sierra<sup>360</sup>,

<sup>357</sup> PALOMINO MANCHEGO, José. Ponencia citada.

<sup>358</sup> Ésta última es la denominación que les da el Tribunal Constitucional italiano: *accoglimento*, para acogimiento y *rigetto*, para rechazo .

<sup>359</sup> Sobre el particular, ver, por ejemplo, las Sentencias C-109 de 1995 y C-690 de 1996 de la Corte Constitucional.

han entendido que las decisiones aditivas, al igual que las sustitutivas (el dice “sustitutivas”), conforman dos partes diferentes: una inexequibilidad de la norma legal impugnada y otra reconstructiva, con lo que la Corte procede a dotar a esa misma disposición de un contenido diferente de conformidad con los principios constitucionales. También se da el caso de leyes incompletas que han servido de criterio para que la Corte Constitucional en su labor de examen de las disposiciones impugnadas, las adecue a través de sus sentencias a los principios y valores de la Carta, en cierta forma integrándolas o incluso, modificándolas, en lo que algunos han denominado, su actividad “paralegislativa”. Frente al estudio de estas Sentencias, la Corte se pregunta ¿Qué hacer? Y la respuesta es que, en los casos en que se presente, se declara que esa ley es inconstitucional “en la parte que no prevé”, y en consecuencia se suprime del precepto las letras o frases que introducen el elemento desigualitario.

Para Moreno Millán<sup>361</sup>, son tres los fundamentos constitucionales de las sentencias integradoras: (i) el carácter normativo de la Constitución, (ii) efectividad de los principios y derechos consagrados en la Carta y, (iii) la función jurisdiccional de la Corte.

Para Humberto Nogueira Alcalá, este tipo de sentencias constituye la muestra mas clara del activismo judicial de los tribunales constitucionales, lo que supera su concepción tradicional de órganos que cumplen una función de expulsión de normas del ordenamiento jurídico y no de creador de ellas. Este tipo de sentencias son constitutivas, en la medida que ellas innovan en el ordenamiento jurídico.

Y por tanto, este tratadista considera que las sentencias aditivas adoptan dos modalidades: “A través de la primera, la omisión implicaba sólo una laguna, la que es cubierta por la labor interpretativa del Tribunal Constitucional. A través de la segunda modalidad, el Tribunal considera que una omisión derivada de la norma significa exclusión, por lo que la eliminación de la omisión implica incluir a aquellos que habían sido marginados o discriminados arbitrariamente con dicho precepto (sentencias integradoras)”.<sup>362</sup>

Sobre este tipo de fallos, el mismo Nogueira Alcalá ha expresado que la *Corte Constitucional Colombiana* tuvo que estudiar las disposiciones normativas de una ley tributaria que imponía draconianas sanciones económicas a quienes no presentaran las declaraciones de renta en los lugares y momentos determinados por la administración tributaria. La parte demandante consideró que la norma imponía una responsabilidad objetiva que impedía al contribuyente demostrar que la omisión de tal obligación tributaria se producía por una fuerza mayor o un caso fortuito. La Corte Constitucional, en sentencia C-690 de 1996, acogió el criterio de la demandante, considerando que es contrario a la Constitución, y en especial a los principios de responsabilidad subjetiva, equidad tributaria e igualdad, que se sancione a una persona que ha estado imposibilitada de presentar la declaración de renta, declarando la constitucionalidad de las disposiciones normativas acusadas, pero en el entendido que las autoridades administrativas y judiciales deben “permitir a la persona demostrar que el no cumplimiento del deber de

---

<sup>360</sup> CABALLERO SIERRA, Gaspar. “Corte Constitucional y legislador: contrarios o complementarios”, publicado en: *Jurisdicción Constitucional en Colombia -La Corte Constitucional 1992-2000, Realidades y Perspectivas*. Edición de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura, con el apoyo de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” y de la Fundación “Konrad Adenauer”, Bogotá, D.C., febrero de 2001.

<sup>361</sup> MORENO MILLÁN, Franklyn. *La Jurisprudencia Constitucional como Fuente del Derecho*. Editorial LEYER, Bogotá, D.C., 2002, página 65.

<sup>362</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *Sentencias de los Tribunales Constitucionales y sus efectos en América del Sur*. En: *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. Proceso y Constitución. #2, julio-diciembre de 2004. Editorial Porrúa, México, página 92. También publicada en: CD de Memorias del II Encuentro de Derecho Procesal Constitucional Iberoamericano y Seminario de Derecho Constitucional. San José de Costa Rica, julio de 2004.

*presentar la declaración tributaria no le es imputable, por ser consecuencia de hechos ajenos a la voluntad, como el caso fortuito y la fuerza mayor*<sup>363</sup>.

**c. Sentencias sustitutivas.** Las sentencias sustitutivas se desarrollaron en Italia, hacen referencia a aquellos eventos en donde la Corte expulsa del ordenamiento jurídico una disposición acusada, y sustituye el vacío normativo por una regulación específica, que tiene raigambre constitucional directa. En cierta medida, estas sentencias son una combinación de sentencia de inconstitucionalidad y sentencia integradora, ya que anulan el precepto acusado a través del fallo de inexecutableidad, con lo cual generan un vacío de regulación, que se llena por medio de un nuevo mandato que la sentencia adiciona o integra al ordenamiento.<sup>364</sup> *Decisiones como estas han planteado el problema de la legitimación de la Corte Constitucional para llenar vacíos normativos, que en principio deberían corresponder al legislador pero que por imperativo constitucional debe aquélla subsanar como especificadora de los derechos, puesto que el control de constitucionalidad debe estar siempre sujeto al espíritu y a los valores supremos de la Carta, según Caballero Sierra*<sup>365</sup>.

Nuestro ya citado Profesor Nogueira Alcalá, en su estudio “*Sentencias de los tribunales constitucionales y sus efectos en América del Sur*”, analizó un caso que nos atañe y es el de la Sentencia C-113 de 1993, que revisó el Decreto 2067 de 1991 (“Mini –código” del Procedimiento ante la Corte Constitucional), por medio de la cual, esta Alta Corporación “*declaró inconstitucional la disposición que precisaba taxativamente los casos donde la Corte podía otorgar efecto retroactivo a sus fallos. La Corte Constitucional, en la sentencia citada, fuera de declarar inconstitucional el artículo referido, ya que los efectos de los fallos del Tribunal no podían ser regulados por ley, siendo una competencia propia de la Constitución o, en su defecto, de la propia Corte Constitucional, determinando, además que, conforme a la Constitución, correspondía a la propia Corte Constitucional determinar libremente los efectos de sus fallos*”.<sup>366</sup>

**d. Sentencias apelativas o exhortativas.** Son el resultado de la constatación de situaciones aun constitucionales, donde se hace una apelación al legislador para alterar la situación dentro de un plazo expresamente determinado por la Corte, con la consecuencia adicional que si ello no ocurre, el Tribunal aplicará directamente el mandato constitucional en el futuro, pudiendo determinar la nulidad de la norma jurídica respectiva.

Una más extensa explicación es la de Nogueira Alcalá<sup>367</sup>, para quien estos fallos van desde un simple consejo al legislador, hasta fórmulas mas coactivas, que llaman al legislador a regular una materia establecida en la Constitución.

Bajo esta denominación de Sentencias Exhortativas, dice Nogueira Alcalá, puede agruparse un conjunto de sentencias que establecen recomendaciones o directrices al órgano legislativo, llamándolo a legislar sobre determinadas materias con determinadas orientaciones o principios para actuar dentro del marco constitucional, de no hacerlo así el legislador podría venir una sentencia posterior que declare la inconstitucionalidad de la norma respectiva.

---

<sup>363</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-690 de 1996. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>364</sup> En la Sentencia C-113 de 1993, cuando la Corte estudió el artículo 21 del Decreto 2067 de 1991, declaró la inconstitucionalidad de ese artículo, al considerar que la ley no podía regular los efectos de los fallos del tribunal constitucional, pues esa era una atribución propia de la Constitución o, en su defecto, de la misma Corte Constitucional. Se estableció además un contenido sustituto para la norma, puesto que señaló que, conforme a la Constitución, correspondía exclusivamente a la propia Corte fijar libremente los efectos de sus fallos.

<sup>365</sup> CABALLERO SIERRA, Gaspar. Op. Cit., página 415.

<sup>366</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-690 de 1996. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>367</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Artículo citado, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, página 97.

Estas sentencias limitan la libertad de configuración del orden jurídico que desarrolla el legislador, ya que advierten la existencia de una situación jurídica que no es aún de inconstitucionalidad si actúa diligentemente el legislador para cubrir el eventual estado de inconstitucionalidad o para superar la situación producida producto del desarrollo o evolución científico o técnico, que exige una adecuación a la nueva realidad. Y, en algunos casos, las Sentencias Exhortativas llevan también aparejadas lo que la doctrina denomina *bloqueo de aplicación*, consistente en que la norma es inaplicable a los casos concretos que dieron lugar al examen de constitucionalidad, quedando suspendidos los procesos hasta la entrada en vigencia de la nueva normativa que regulan las respectivas situaciones.

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-436 de 1994<sup>368</sup>, ha justificado este tipo de pronunciamientos al decir que “*Con esta modalidad de exhorto, esta Corporación no está, en manera alguna, desbordando su competencia o invadiendo la órbita de actuación del Congreso. Por el contrario, el profundo respeto por la estructura del Estado y por la libertad de configuración política del Legislativo es lo que explica que la Corte se haya abstenido de delimitar materialmente el concepto de servicios públicos esenciales... El exhorto no debe, entonces, ser visto como una ruptura de la división de poderes son como una expresión de la colaboración de los mismos para la realización de los fines del Estado... Además, este tipo de exhorto no es en manera alguna innovación doctrinaria de esta Corte o de esta sentencia, sino que éste surge de las tensiones valorativas propias del texto constitucional, en particular de aquella que existe entre la supremacía normativa de la Constitución y el principio de libertad de configuración del legislador.*”

### 3. Modulaciones relativas al efecto temporal o prospectivas:

Según el estudio de Nogueira Alcalá, sobre efectos *ex tunc* o *ex nunc* de los fallos de los tribunales constitucionales no hay una sola posición y los ordenamientos jurídicos toman parte por darle mayor fuerza a la supremacía constitucional o a la seguridad jurídica, tratando de buscar un cierto equilibrio entre ambos principios, al respecto, así en el derecho comparado, en el caso de los tribunales constitucionales de Austria, Croacia, Eslovenia, Grecia, Polonia, Rumania, entre otros, los efectos de las sentencias son, por regla general, *ex nunc*, mientras en Alemania, Bélgica, España, Portugal, se consideran los efectos *ex tunc* como regla general. En el *ámbito sudamericano*, existe también una heterogeneidad de criterios en la materia como lo muestran las respectivas legislaciones que encuadran la actividad de los tribunales constitucionales de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela.

La Corte Constitucional de Colombia en sentencia C-221 de 1997 justificó las sentencias prospectivas señalando que “*la aparente paradoja de que la Corte constate la inconstitucionalidad material de una norma pero decida mantener su vigencia, ya que en estos casos resulta todavía mas inconstitucional la expulsión de la disposición acusada del ordenamiento por los graves efectos que ella acarrea sobre otros principios constitucionales.*”

**a. Sentencias de inconstitucionalidad retroactiva o ex tunc.** La Corte puede modular los efectos temporales de su decisión y, en casos excepcionales puede retrotraer los efectos de las sentencias a situaciones consolidadas durante la vigencia de la norma declarada inconstitucional<sup>369</sup>. Estos fallos pueden producir ciertos problemas de seguridad jurídica al afectar situaciones jurídicas y derechos adquiridos consolidados y efectos jurídicos ya producidos, como lo exige el principio de seguridad jurídica, ya que tienen efectos en Colombia desde la adopción de la decisión en Sala Plena, así no se conozca el texto del fallo. En la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana hay diversas sentencias que han determinado efectos *ex tunc*, así ocurrió con el fallo C-149 de 1993, en que la ley 6 de

<sup>368</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-436 de 1994.

<sup>369</sup> Se presentó un caso que tuvo luego grandes consecuencias y es que la Corte declaró inexecutable la norma que obligaba a suscribir unos Bonos de Seguridad Ciudadana, conocidos como los “Bonos de Guerra” y el Estado tuvo que devolver a los contribuyentes lo aportado, avocándose una nueva reforma tributaria. Este es el precio de la relación entre la Corte Constitucional y el legislador, que resulta más compleja de lo que se deriva de la simple definición de sus funciones como un legislador negativo, o como un sustituto positivo del legislador, como lo afirma el doctor Gaspar Caballero Sierra en su estudio citado, páginas 409 a 426.

1992, había establecido un impuesto retroactivo, el que fue declarado inconstitucional, pero como muchos contribuyentes ya habían cancelado el gravamen, se ordenó la devolución inmediata de las sumas canceladas en los Bonos de Guerra, ya citados. En otros casos, la Corte Constitucional ha declarado la inexecutable del decreto con fuerza de ley desde el momento mismo en que se había declarado la inexecutable del decreto que había establecido el respectivo Estado de Excepción de Emergencia, como es el caso de la Sentencia C-187 de 1997. Asimismo, en fallo C-619 de 2003, se determinó que el efecto del fallo que resolvió la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo 900 de 2003, que había sido dictado por el gobierno en virtud de un Estado de Excepción Constitucional prorrogado declarado inconstitucional por el propio Tribunal en sentencia C-327 de 29 de abril de 2003, tenía el carácter de determinar la pérdida de vigencia del mismo desde el momento de su expedición<sup>370</sup>.

**b. Sentencias con efecto pro futuro o ex nunc.** Siguiendo el modelo kelseniano o austriaco, las decisiones de inexecutable pueden tener efecto pro futuro, e implican que apenas es notificada la sentencia, la disposición sale del ordenamiento pero no modifica las situaciones consolidadas durante la vigencia de la norma acusada<sup>371</sup>. Un tribunal constitucional puede ir incluso más allá y determinar un período de transición para evitar serios inconvenientes a la estabilidad económica y política de la sociedad, lo que no resulta ilógico, siempre y cuando, en aplicación del principio de razonabilidad, se sustente tal tipo de disposición y se establezca un plazo de vigencia razonable, como lo expresa Paul Rueda Leal<sup>372</sup>. Esta clase de resolución fue literalmente inventada por la jurisprudencia constitucional alemana hace más de cuarenta años debido a razones de eminente necesidad práctica. La doctrina se encuentra dividida en cuanto a su aceptación. La crítica más dura consiste en preguntar si resulta jurídicamente posible exigirle al ciudadano afectado por una norma inconstitucional, soportar los efectos de ella a pesar de su inconstitucionalidad. En respuesta, se ha dicho que se debe distinguir entre justicia subjetiva y objetiva. Desde el segundo punto de vista, existen ocasiones en que el bien de la sociedad obliga a un cierto sacrificio particular. El artículo 45 de la *Ley Estatutaria de la Administración de Justicia* de Colombia determina que las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control “*tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario*”, norma que fue declarada executable, por la Sentencia de la Corte Constitucional C-037 de 1996, precisando que “*Los efectos concretos de la sentencia de inexecutable dependerán entonces de una ponderación, frente al caso concreto, del alcance de dos principios encontrados: la supremacía de la Constitución –que aconseja atribuir a la decisión efectos ex tunc, esto es, retroactivos- y el respeto a la seguridad jurídica –que, por el contrario, sugiere conferirle efectos ex nunc, esto es únicamente hacia el futuro-*”

**c. Sentencias de inconstitucionalidad diferida o de constitucionalidad temporal.** En estos casos, la Corte ha constatado la inconstitucionalidad de una regulación, pero se ha abstenido de anularla, pues ha considerado que el vacío normativo genera una situación muy compleja, por lo cual es necesario que el Legislador corrija la situación<sup>373</sup>. El argumento más común en este tipo de sentencia consiste en evitar que como consecuencia de un fallo de anulación, se genere una situación aún más perjudicial para la estabilidad política y social de un país, que la que está produciendo la situación inconstitucional impugnada. Por ejemplo, la posibilidad de que

<sup>370</sup>Cfr. Sentencia C- 619 de 2003 en Revista Electrónica Foro Constitucional Iberoamericano N°3, Madrid, Universidad Carlos III. Página <http://77www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/JCIrevista-03-jur-col5.htm>

<sup>371</sup> Según el artículo 21 del Decreto 2067 de 1991, inciso 2°, los fallos de la Corte sólo tendrán efecto hacia el futuro, salvo para garantizar el principio de favorabilidad en materias penal, policiva y disciplinaria y en el caso previsto en el artículo 149 de la Constitución.

<sup>372</sup> RUEDA LEAL, Paul. *Fundamento Teórico de la Tipología de Sentencias en Procesos de Constitucionalidad*. En: Memorias II Encuentro de Derecho Procesal Constitucional Iberoamericano y Seminario de Justicia Constitucional. San José de Costa Rica, 8 y 9 de julio de 2004. CD-ROM.

<sup>373</sup> Esto ocurrió particularmente al expedirse la Sentencia C-700 de 1999 que anuló en su totalidad el sistema UPAC para la financiación de vivienda, por cuanto la regulación correspondía al legislador y había sido expedida por el Ejecutivo. En el caso particular colombiano, según Gaspar Caballero Sierra, en su artículo citado, página 414, existen deberes de protección que van más allá de la protección general del ciudadano, tales como el bien jurídico de la vida, que exigen determinadas obligaciones de mejora por parte del legislador y que éste no ha realizado por lo que la Corte Constitucional en los casos que deba actuar necesariamente tiene que acudir a nuevos parámetros decisorios, no frente a regulaciones excesivas, sino frente a regulaciones insuficientes y a veces inexistentes por parte del legislador.

una ley, a pesar de su inconstitucionalidad, se mantenga vigente durante un cierto período a fin de evitar las graves consecuencias que su repentina anulación podría suscitar. Esto permite lo que la jurisprudencia alemana ha llamado “*una afable transición*” de la declarada situación de inconstitucionalidad al estado de normalidad. En el caso de las sentencias de efectividad diferida, como sí poseen sustrato normativo, el vencimiento del plazo para la emisión de la normativa reparadora tiene como consecuencia la nulidad de la norma impugnada con efectos *ex nunc*, sin importar las consecuencias materiales que importe, pues el legislador dejó pasar el tiempo que le confirió el tribunal constitucional.

La Corte estableció por vía jurisprudencial un test para justificar este tipo de sentencias, que se basa en los siguientes puntos contenidos en la Sentencia C-737 de 2001<sup>374</sup>: (i) la Corte debe justificar esta modalidad de decisión; (ii) debe aparecer claramente dentro del expediente que la expulsión simple afecta más valores que resultan vulnerados con este tipo de fallo; (iii) el tribunal debe explicar por qué recurre a este tipo de decisión y no a una sentencia integradora y, (iv) se debe justificar el plazo conferido.

#### **4. Modulaciones de *El Derecho de los Jueces*:**

**a. Sentencias fundadoras de línea.** *Generalmente son fallos proferidos en los años 91-92<sup>375</sup>, en los que la Corte aprovecha sus primeras sentencias de revisión para hacer enérgicas y muy amplias interpretaciones de derechos constitucionales. Son sentencias usualmente muy pretenciosas en materia doctrinaria y en las que se hacen grandes recuentos de los principios y reglas relacionados con el tema bajo estudio. Son, por sus propósitos, sentencias eruditas, a veces ampulosas y casi siempre largas, redactadas en lo que Llewellyn llamaba grand style. Se apoyaban en el vacío jurisprudencial existente para consagrar visiones reformistas de la sociedad colombiana. Algunas de estas sentencias consagraban, en consecuencia, posiciones utópicas e incluso contra-sistémicas. Su energía política se derivaba de la refundación constitucional de 1991, en una época temprana en que la energía de la nueva creación política todavía corría tumultuosa por los círculos políticos. Con frecuencia desconcertante estas sentencias provienen de la pluma de Ciro Angarita, el magistrado que mejor se identifica con el pathos de renovación de la Carta del 91. Las características de estas sentencias, por otra parte, hacen que estén plagadas de dicta y que, debido a su energía reformista, expresen balances constitucionales sin vocación de permanencia dentro de la jurisprudencia. Estas dos características hacen que estas sentencias sean documentos de la mayor importancia pero que no contengan, en la mayoría de los casos, los balances constitucionales actualmente vigentes.*

**b. Sentencias hito.** *Son aquéllas en las que la Corte trata de definir con autoridad una **sub-regla** de derecho constitucional. Estas sentencias, usualmente, originan cambios o giros dentro de la línea. Estas variaciones se logran mediante técnicas legítimas en las que se subraya la importancia de la sentencia: cambio jurisprudencial, unificación jurisprudencial, distinción de casos, distinción entre ratio y obiter, y otras técnicas análogas. Son, usualmente, sentencias ampliamente debatidas al interior de la Corte y es más probable que susciten salvamentos o aclaraciones de voto por parte de magistrados disidentes. Las sentencias de unificación (SU) usual, pero no necesariamente, son sentencias hito. Es importante notar, igualmente, que las sentencias SU no son, a priori, estructuralmente más importantes que sentencias normales de revisión (T-) dentro de la línea. El peso estructural de la sentencia dentro de la línea tiene que ser apreciado en concreto por el investigador.*

**c. Sentencias confirmadoras de principio.** *Son aquellas que se ven a sí mismas como puras y simples aplicaciones, a un caso nuevo, del principio o ratio contenido en una sentencia anterior. Con este tipo de sentencias lo jueces descargan su deber de obediencia al precedente. La mayor parte de sentencias de la Corte son de este tipo, mientras que las sentencias hito o las sentencias fundadoras de línea constituyen una proporción relativamente muy pequeña del total de la masa decisional.*

<sup>374</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-737 de 2001.

<sup>375</sup> Este período es un error de Diego López, ya que la Corte Constitucional fue instalada el 17 de febrero de 1992 por el Presidente César Gaviria, así hubiese sido creada con la Constitución de 1991. La primera Sentencia expedida (T-001 de 1992), data del 3 de abril de dicho año y tuvo como ponente al Magistrado José Gregorio Hernández Galindo.

**d. Jurisprudencia “Pop”.** Esta nueva clasificación de Diego López, un poco “pop”<sup>376</sup>, surge en su texto *“Teoría impura del derecho. La transformación e la cultura jurídica latinoamericana”*<sup>377</sup>, como una tendencia propia de López que busca recrear una forma de ver la jurisprudencia con una clara arqueología y exige la reivindicación de la teoría local o particular del derecho, desde una concepción perspectivista y difusionista. Para esto, López Medina realiza un breve recuento de los estratos formativos de los que es consciente: *“primero, el trabajo de Savigny fue pionero en su esfuerzo de definir una teoría legal que no fuera una mera continuación de posiciones filosóficas generales. La reflexión de Savigny muestra que la teoría legal puede ser importante y autónoma puesto que hay objetos dentro de ella que ameritan atención por sí mismos. La jurisprudencia pop, entonces, participa del desplazamiento de la filosofía del derecho hacia la teoría jurídica logrado en el nacimiento, en Alemania, de una Methodenlehre (una ciencia de métodos jurídicos). Ver P. Casanovas y J.J. Moreso, El Ámbito de lo Jurídico, Crítica, Barcelona (1994) p. 8. En segundo lugar, y en cierta forma paralelo a las preocupaciones de Savigny, François Géný insiste en el hecho de que la filosofía legal no debería ser “filosofía profesional” sino “filosofía progresiva del sentido común” (...) filosofía del derecho en el sentido de crítica filosófica de la ciencia del derecho, siguiendo el modelo de crítica en las varias ciencias naturales y sociales”, y por consiguiente llevada a cabo “en términos propios de la misma”. La philosophie du sens commun progressif « nace espontáneamente de la reflexión atenta y se pule a sí misma por medio de una continua integración de elementos de la experiencia colectiva”. François Géný, Science et technique en droit privé positif: nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique 73 Sirey, París, (1912). Esta manera de ver la filosofía del derecho como una « filosofía de la acción” (Géný, ibid, p. xiv) está cercanamente relacionado con la “filosofía experimental” de Dewey y probablemente con la “sociología reflexiva” de Bourdieu. Savigny y Géný son, sin embargo, ejemplos más bien raros dentro del pensamiento jurídico europeo en donde el pensamiento abstracto sigue siendo el estándar corriente. Para ellos el punto esencial es poder relacionar la teoría y la práctica jurídicas: para Savigny lo importante era poder estar en posesión de “verdadera experiencia”. Para tener una “experiencia verdadera es necesario tener siempre un conocimiento claro y vivido del todo, para poder comprender efectivamente en su totalidad el caso particular: sólo el teórico puede lograr que la práctica sea fructífera e instructiva”. Savigny, De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del derecho. Heliasta, Buenos Aires (1977) p. 142. Géný, mientras tanto, rechaza la noción según la cual “la teoría no tenga influencia en el desarrollo verdadero de la práctica jurídica (...) la alternativa no es sacrificar la práctica por la teoría. La pregunta es si la práctica ilustrada no logra sus metas con gran certeza y de forma más completa que la práctica ciega (...) cuando la pregunta se hace de esta manera, no puede haber duda respecto a la respuesta”. Géný, Science p. xiv. En la jurisprudencia angloamericana, por otra parte, la idea de “jurisprudencia pop” está vagamente inspirada en la insistencia de Llewellyn de identificar el “estilo” de una época mediante la lectura de la literatura por ella producida. Luego de Llewellyn muchos otros iusteóricos insisten, implícita o explícitamente, en desarrollar la teoría jurídica con el propósito, no de construir la erudición del estudiante, sino de ofrecer un análisis puntual de la cultura jurídica dominante...”.*

##### **5. Otros modelos sin modulación:**

**a. Sentencias de control concreto de constitucionalidad.** Según Nogueira Alcalá, ya citado<sup>378</sup>, los tribunales constitucionales que conocen del control concreto de constitucionalidad a través de cuestiones

---

<sup>376</sup> Dícese de un cierto tipo de música ligera y popular derivado de estilos musicales negros y de la música folclórica británica. En: REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, vigésima primera edición, Tomo II, Editorial Espasa-Calpe, Madrid, 1994, página 1639.

<sup>377</sup> LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *Teoría Impura del Derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Universidad de los Andes – Universidad Nacional de Colombia – LEGIS Editores S.A., Bogotá, D.C., primera reimpresión, mayo de 2004, páginas 30 y 31.

<sup>378</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Consideraciones sobre la tipología y efectos de las sentencias emanadas de tribunales o cortes constitucionales* En: *Jurisdicción Constitucional en Colombia -La Corte Constitucional 1992-2000, Realidades y Perspectivas*. Edición de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura, con el apoyo de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" y de la Fundación "Konrad Adenauer", Bogotá, D.C., febrero de 2001, páginas 374-375.

o de recursos específicos, así como los demás órganos de la estructura del Estado, quedan vinculados por las sentencias de la Corte desde que tienen conocimiento de tal decisión y las partes desde que son notificadas del respectivo fallo. En el caso de las sentencias sobre cuestiones de inconstitucionalidad, tienen valor de cosa juzgada, vinculan a todos los poderes públicos y tienen efectos generales. A su vez, las sentencias desestimatorias de inconstitucionalidad en control concreto impiden cualquier planteamiento ulterior por la misma vía fundado en la infracción del mismo precepto constitucional.

**b. Sentencias declarativas de inconstitucionalidad.** Esta técnica se usa para declarar el precepto legal como inconstitucional, o declarar la incompatibilidad de la norma con la Carta Fundamental, sin determinar la razón de la anulación de dicha norma, lo que otorga al legislador la oportunidad de modificar la norma declarada inconstitucional, manteniendo abierta la posibilidad de que éste configure la norma libremente dentro de los parámetros constitucionales, como ocurre en Alemania.

**c. Sentencias de Inconstitucionalidad por omisión.** Esta clasificación de inconstitucionalidad por omisión absoluta o relativa, fue dada por el doctor Paul Rueda Leal<sup>379</sup>, Letrado de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica.

La omisión absoluta se presenta, por ejemplo, cuando el legislador no ejecuta del todo un mandato constitucional. Y, la omisión relativa se da, por ejemplo, cuando tal mandato se ejecuta parcialmente, de manera que solo aquello que falta, constituiría la inconstitucionalidad. No quiero ahondar en la controvertida definición de una omisión relativa, por la evidente dificultad de determinar hasta que tanto se trata de una acción defectuosa, en vez de una omisión parcial.

**d. Sentencias con efectos en el ámbito personal.**

En lo referente a los efectos del fallo respecto de las personas, las sentencias de los tribunales constitucionales y específicamente en el caso colombiano pueden tener *efectos inter partes*, lo que ocurre en la acción de tutela revisada, afectando la sentencia sólo a las partes que han actuado en el respectivo proceso; o pueden tener *efectos erga omnes*, si la decisión es vinculante respecto de todos, lo que otorga a la sentencia una fuerza similar a la que detenta el poder legislativo, pero de carácter inverso, al eliminar el precepto normativo del ordenamiento jurídico. Este es el efecto de las sentencias de los tribunales constitucionales de Colombia, donde las sentencias sobre acciones, revisión previa y control automático y obligatorio de constitucionalidad de preceptos legales<sup>380</sup>; Bolivia respecto de las sentencias en recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad<sup>381</sup>; Ecuador, respecto de las acciones de carácter directo y abstracto<sup>382</sup>; Perú, respecto de las acciones abstractas y directas<sup>383</sup>; y de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela<sup>384</sup>, siguiendo el estudio del profesor Humberto Nogueira Alcalá, ampliamente citado.

**e. Sentencias atípicas.**

También es una categorización de Nogueira Alcalá, para quien *“La Constitución Política no es sólo un conjunto de normas superiores del ordenamiento jurídico, sino que expresa un orden de valores que debe ser realizado por los operadores jurídicos y políticos de ella. A su vez, los enunciados constitucionales por regla general tienen un alto nivel de abstracción y admiten diversos desarrollos alternativos que pueden ser adoptados en base al principio democrático, a través de la posible alternancia en el poder de las fuerzas políticas que se suceden en el tiempo, todo ello por los medios definidos y regulados por la Carta Fundamental. Esta perspectiva de textura abierta de los preceptos constitucionales obliga a una interpretación de ella conforme con sus valores y principios en un sentido unitario y sistemático, buscando*

---

<sup>379</sup> RUEDA LEAL, Paul. *Ponencia citada*.

<sup>380</sup> Cfr. Artículo 47 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley N° 270 de 1996) y 21 del Decreto 2067 de 1991.

<sup>381</sup> Cfr. Artículo 58 de la Ley del Tribunal Constitucional.

<sup>382</sup> Cfr. Artículo 22 de la Ley de control constitucional de 1997.

<sup>383</sup> Cfr. Artículo 204 de la Constitución peruana de 1993.

<sup>384</sup> Cfr. Artículo 336 de la Constitución Venezolana de 1999.

*asegurar y garantizar al máximo posible, el pluralismo y la libertad del legislador en la configuración legal de la vida social y política, pudiéndose consultar a Zagreblesky..*

*La justificación doctrinal de las sentencias atípicas tiene por base el principio de conservación de las normas legislativas que fundamenta la posibilidad de una intervención positiva y no solo negativa del Tribunal Constitucional, posibilitando el salvar de la norma legislativa, otorgando además certeza jurídica y aplicación uniforme del derecho, aplicando principios constitucionales y una interpretación sistemática y finalista. Por otra parte, a los tribunales constitucionales corresponde la tarea de realizar el principio de legitimidad constitucional que exige de los tribunales una cada vez mayor conformidad del sistema normativo a los valores y principios constitucionales, los cuales debe tender a concretar a través de sus funciones jurisdiccionales, especialmente en aquellos ordenamientos como el chileno, donde existe el mandato constitucional imperativo no sólo de asegurar sino de promover los derechos fundamentales (artículo 5° inciso 2°), lo que otorga a la jurisdicción constitucional una visión flexible del binomio constitucionalidad-inconstitucionalidad, admitiendo modulaciones, grados y ponderaciones, siendo al Tribunal Constitucional a quién corresponde, con prudencia, elegir en cada caso, dentro de los distintos grados de conformidad del ordenamiento jurídico a la Constitución.*

#### **f. Sentencias sobre omisiones legislativas.**

La inconstitucionalidad por omisión tiene dos variantes básicas identificadas por Nogueira Alcalá: la *inconstitucionalidad por retardo* y la *inconstitucionalidad por negación*<sup>385</sup>.

La *inconstitucionalidad por retardo o mora*, resulta de la inercia de la autoridad para establecer la norma legal o general respectiva. El caso mas conocido y frecuente es el retardo del legislador para dictar las leyes de desarrollo constitucional para organizar y regular poderes públicos u órganos constitucionales o para desarrollar y regular cláusulas que no tienen carácter autoejecutivas de la Carta Fundamental.

La *inconstitucionalidad por negación o por omisión relativa*, existe cuando el órgano estatal no efectiviza el mandato constitucional, por ejemplo, cuando el legislador sanciona la ley, pero lo hace incorrectamente, no regulando algunas hipótesis que debe regular o dejando lagunas en la legislación, excluyendo a un grupo del ejercicio de un derecho o negándole arbitrariamente la protección de sus intereses.

En el ámbito de los derechos fundamentales, continúa Nogueira Alcalá, *puede sostenerse que hay inconstitucionalidad por omisión del legislador cuando la concreción legislativa es condición imprescindible para el desarrollo y ejercicio del derecho asegurado constitucionalmente y cuya omisión de parte del legislador daña su contenido esencial. El legislador no puede con su inactividad mas allá de plazos razonables negar el ejercicio de derechos fundamentales asegurados constitucionalmente, por que de él no depende su existencia, la no regulación oportuna de los derechos fundamentales en su contenido esencial es equivalente a la negación del ejercicio del derecho.*

En las últimas décadas, la Corte Constitucional Colombiana ha sido uno de los tribunales constitucionales de América del Sur más activos en materia de determinación de omisiones legislativas inconstitucionales. Ya en sentencia de 1996, la Corte Constitucional consideraba omisión legislativa *“todo incumplimiento por parte del legislador de un deber de acción expresamente señalado por el constituyente”*.<sup>386</sup>

## **6. Modelos Específicos de la Corte Constitucional colombiana:**

---

<sup>385</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Artículo citado, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, página 101.

<sup>386</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-543 de 1996.

**a. Sentencias o fallos de Unificación de Jurisprudencia**<sup>387</sup>, los cuales buscan garantizar los siguientes altos objetivos:

- Asegurar la efectividad de los derechos y colabora así en la realización de la justicia material -artículo 2° Superior-.
- Procurar exactitud.
- Conferir confianza y credibilidad de la sociedad civil en el Estado, a partir del principio de la buena fe de los jueces -artículo 83 Superior-.
- Unificar la interpretación razonable y disminuye la arbitrariedad.
- Permitir estabilidad.
- Otorgar seguridad jurídica materialmente justa.
- Llenar el vacío generado por la ausencia de mecanismos tutelares contra providencias judiciales.

Sin embargo, vale la pena indicar que las Sentencias de Unificación (SU), pese a su nombre no han contado con el sano propósito de unificar eventuales discrepancias entre la jurisprudencia proferida por las diversas salas de revisión de tutela en la Corte. Sin embargo, a la luz de un estudio sobre el particular<sup>388</sup>, sí reflejan fallos de alguna trascendencia, ya que la decisión de llevar un proyecto de sentencia ante la Sala Plena, por solicitud de algún magistrado, puede deberse a la necesidad de unificar la jurisprudencia, a que éste representa un posible cambio de jurisprudencia o a que, como dice el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, “*la trascendencia del tema amerite su estudio por todos los magistrados*”.<sup>389</sup>

Por otro lado, cabe señalar que cuando se trata de cumplir<sup>390</sup> fallos simples de tutela (T), e incluso, Sentencias de Unificación (SU), el valor de sus efectos es *inter partes*, es decir que sólo surtirán efectos en el caso

---

<sup>387</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Reglamento. **Artículo 54-A. Revisión por la Sala Plena.** Cuando a juicio de la Sala Plena, por solicitud de cualquier magistrado, un proceso de tutela dé lugar a un fallo de unificación de jurisprudencia o la trascendencia del tema amerite su estudio por todos los magistrados, se dispondrá que la sentencia correspondiente sea proferida por la Sala Plena.

En tal evento, el magistrado ponente registrará en la Secretaría el proyecto de fallo respectivo y se procederá a cumplir el mismo trámite previsto por el artículo 53 del Reglamento de la Corporación para el cambio de jurisprudencia, en materia de sentencias de revisión de tutela. (Acuerdo 01 de 31 de octubre de 1996).

<sup>388</sup> Cfr. *Jurisprudencia Constitucional sobre el derecho al mínimo vital*. Directores Rodolfo Arango y Juliana Lemaitre. Estudios Ocasionales CIJUS, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, Bogotá, D.C., 2002, página 58.

<sup>389</sup> Del estudio citado en la nota anterior, se extracta que del análisis de la labor unificadora de las sentencias SU no se puede observar en todos los casos un desarrollo jurisprudencial innovador que de origen a líneas más o menos definidas, pues, pues las sentencias de este tipo, en muchos casos, se limitan a aplicar precedentes existentes a casos considerados de gran importancia, (por ejemplo la Sentencia SU-250 /98, M.P., Dr. Alejandro Martínez Caballero, en la que simplemente se aplica doctrina previamente sentada por la Corte sobre improcedencia de la tutela para obtener el reintegro de una persona a un puesto de trabajo determinado), y en otros casos, limitan la posibilidad de utilizar las sentencias SU como precedentes judiciales de amplio espectro de utilización, (por ejemplo la Sentencia SU-225/98, M.P., Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, en la que solicita una vacunación contra la meningitis por parte de padres de familia en un hogar comunitario).

<sup>390</sup> COLOMBIA. COMISIÓN ESPECIAL LEGISLATIVA. Decreto-Ley 2591 de 1991 (noviembre 19).

**Artículo 52. Desacato.** La persona que incumpli una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiese señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.

**Artículo 53. Sanciones penales.** El que incumpla el fallo de tutela o el juez que incumpla las funciones que le son propias de conformidad con este Decreto incurrirá, según el caso, en fraude a resolución judicial, prevaricato por omisión o en las sanciones penales a que hubiere lugar.

También incurrirá en la responsabilidad penal a que hubiere lugar quien repita la acción o la omisión que motivó la tutela concedida mediante fallo ejecutoriado en proceso en el cual haya sido parte.

concreto y deberán estas ser comunicadas inmediatamente al juez o tribunal competente de primera instancia, el cual notificará la sentencia de la Corte a las partes y adoptará las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por ésta, según el artículo 36 del decreto-Ley 2591 de 1991, sin que haya obstado para la existencia de varias cláusulas en la Corte Constitucional, que de acuerdo con las inquietudes de los magistrados, se incorporaron a sus decisiones.

#### **b. Sentencias sobre el Mínimo Vital:**

Otro caso para buscar que no se deje sin efecto una decisión de la Corte Constitucional, se remite a lo que el profesor Mauricio García Villegas<sup>391</sup> llama una “acción de cumplimiento *sui generis*”, prácticamente referida a las decisiones sobre el mínimo vital, donde el accionante de una tutela ya tiene un título que le permite exigir la acción del Estado y sin embargo hay un incumplimiento contractual que hace que en efecto no se le entreguen los recursos, y esta inacción pone en peligro la subsistencia del accionante. La Corte lo que hace en la mayoría de los casos es permitirle a estas personas que, en virtud de la urgencia, exijan el cumplimiento<sup>392</sup> a través de la acción de tutela, mucho más rápida y efectiva, y menos costosa que la vía ordinaria.

En otro escrito acerca de los test de la Corte, incluimos las subreglas que sobre el mínimo vital se desprenden de los fallos de la Corte Constitucional.

#### **7. Procedimiento para declarar la incompatibilidad normativa:**

El profesor Nogueira Alcalá<sup>393</sup> dice que las razones por las cuales una Corte o Tribunal Constitucional sólo declara la incompatibilidad de una norma con la Constitución, puede deberse a varias razones, con las cuales, nos estamos adelantando al capítulo de interpretación constitucional:

- a. Si se declara la nulidad de la disposición legal por inconstitucionalidad, podría dejarse sin fundamento jurídico prestaciones laborales, o de seguridad social o remuneraciones, si dichas disposiciones legales constituyen la columna vertebral de dicha legislación;
- b. Cuando se produjere un caso en que la nulidad de la ley genere una situación que es más incompatible con el ordenamiento constitucional que su permanencia;
- c. Cuando el Tribunal desea conservar la facultad de legislador para configurar algunas alternativas constitucionales viables con legislación complementaria, que permitiría superar la situación de actual vicio de constitucionalidad del precepto legal;
- d. Cuando hay cambio significativo de la valoración jurídico-constitucional de la posición del Tribunal Constitucional a través de sus últimas sentencias sobre la materia.

#### **8. Principios fundamentales de toda Sentencia de Constitucionalidad:**

Finalmente, siguiendo al Profesor Palomino Manchego, ya citado, la sentencia constitucional puede explicarse en la convergencia de cuatro principios fundamentales:

---

<sup>391</sup> GARCÍA, Mauricio. *Derechos Sociales y Necesidades Políticas*. En: DE SOUSA SANTOS, Boaventura y GARCÍA, Mauricio. *El Caleidoscopio de la Justicia en Colombia*. Colciencias, Instituto Colombiano de Antropología e Historia, Universidad de Coimbra, Universidad de los Andes y Universidad Nacional de Colombia. Siglo del Hombre Editores, Bogotá, D.C., 2001.

<sup>392</sup> “...la regla de la exigibilidad judicial de los derechos sociales se limita a aquellas situaciones de urgencia donde 1) si el Estado no interviene, garantizando un derecho social, se afecta gravemente el derecho a la subsistencia, vida o vida digna y 2) el Estado tiene, o debería tener, los medios para intervenir y esta intervención, en principio, se ha considerado ya una prioridad de inversión por parte del ejecutivo y el legislativo.” En: *Jurisprudencia Constitucional sobre el derecho al mínimo vital*. Directores Rodolfo Arango y Juliana Lemaitre. Estudios Ocasionales CIJUS, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, Bogotá, D.C., 2002, página 81.

<sup>393</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Consideraciones sobre la tipología y efectos de las sentencias emanadas de tribunales o cortes constitucionales*. En: *Jurisprudencia Constitucional en Colombia -La Corte Constitucional 1992-2000, Realidades y Perspectivas*. Edición de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura, con el apoyo de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" y de la Fundación "Konrad Adenauer", Bogotá, D.C., febrero de 2001, página 376.

- i. **Principio de congruencia:** mediante el cual el Tribunal Constitucional al momento de sentenciar debe mantener y respetar la más estricta correspondencia entre “demanda” y “pronunciamiento”, entre lo que se solicita y aquello que se resuelve, no fallando ni *ultra petitum*, es decir, más allá de lo pedido, ni *extra petitum*, es decir, cosa distinta de lo pedido, ni con otro apoyo que no sea el de la *causa petendi*, vale decir, el de aquellos fundamentos en los que la demanda basó su solicitud. No obstante ello, como lo realiza por ejemplo la *Corte Costituzionale italiana*, aún cuando no es de manera permanente, puede obviar la congruencia, pero sin separarse del contenido y de las fronteras de la solicitud planteada por la demanda.
- j. **Principio de motivación:** a través del cual las sentencias constitucionales tienen que ser motivadas, mediante los vicios de inconstitucionalidad, ya sea material o sustantivo que consiste en la inadecuación entre el acto sometido a control y el contenido sustantivo previsto en un concreto mandato constitucional; o también por defecto de competencia, producido cada vez que un órgano actúa *ultra vires* de sus atribuciones constitucionales invadiendo, por tanto, las ajenas.
- k. **Principio de colegialidad:** un Tribunal Constitucional es un órgano colegiado, y como tal debe de marchar en función de lo que digan *in globo* los jueces de la constitución, evitando crear fisuras y enfrentamientos al momento de emitir el fallo final. Sin embargo, no se puede dejar de mencionar a las *dissenting opinions* u opiniones disidentes, votos particulares o votos singulares que emiten algunos jueces, apartándose del criterio asumido por el colegiado. Los votos particulares como sostiene Häberle, son expresión de la “publicidad y carácter abierto de la Constitución”, de la apertura de sus intérpretes y del “pluralismo de la Constitución”, consecuencia, en último término, del tópico “tiempo y cultura constitucional”, posibilitan alternativas interpretativas en el sentido de “pensar en posibilidades”. Opera pacíficamente, porque, si se da el caso, la parte vencida se sabe, en el voto particular, “anulada” en el sentido de Hegel; y abren una específica “ventana del tiempo”, por cuanto la minoría de hoy puede convertirse mañana en la mayoría. Por ello, son también una parte de la democracia. Practicados prudente y no vanidosamente, son el coronamiento de la jurisdicción constitucional en el estado constitucional en el actual estadio de desarrollo.
- d) **Principio de eficacia:** mediante el cual se busca revertir el ordenamiento jurídico, producto de las leyes inconstitucionales. La eficacia, contundente, y drástica tendrá que ser seguramente general, o sea, *erga omnes*.

#### 14. BIBLIOGRAFÍA.

1. ALDUNATE LIZANA, Eduardo. *Reformulación de las reglas o elementos de interpretación para una práctica de la Interpretación Constitucional*. En: Revista de Derecho – Universidad de Piura, Vol. 3 – 2002, Piura.
2. ALEXY, Robert. *Derecho y Moral. Reflexiones sobre el punto de partida de la interpretación constitucional*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo I, Op. Cit.
3. ARAGÓN REYES, Manuel. *Estudios de Derecho Constitucional*. Colección Estudios Constitucionales, dirigida por Francisco Rubio Llorente. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998.
4. ARAGÓN REYES, Manuel. *La Interpretación de la Constitución y el Carácter Objetivado del Control Jurisdiccional*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo I.
5. ARANGO, Rodolfo. *Derechos, constitucionalismo y democracia*. Serie Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho # 33. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 2004. El texto se cita gracias al permiso otorgado el 25 de enero de 2005 por el Director de la Oficina de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia.
6. ARTEAGA NAVA, Elisur. *La Interpretación Constitucional*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo I, Op. Cit.
7. ATIENZA, Manuel. *El Derecho como Argumentación*. En: ATIENZA, Manuel y FERRAJOLI, Luigi. *Jurisdicción y argumentación en el Estado constitucional de derecho*. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 2005.
8. ATIENZA, Manuel. *Los Límites de la Interpretación Constitucional. De nuevo sobre los casos trágicos*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo I, Op. Cit.
9. BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa. *La Interpretación de la Constitución por la Jurisdicción Ordinaria*. Monografías Civitas. Editorial Civitas, Madrid, 1990.
10. BAZÁN LAZCANO, Marcelo. *Cuestión Federal e Interpretación*. En: El Derecho - Constitucional 2000-2001, Serie Especial Editorial El Derecho, Buenos Aires, 2004.
11. BIANCHI, Alberto. *De la obligatoriedad de los fallos de la Corte Suprema (una reflexión sobre la aplicación del stare decisis)*. En: El Derecho - Constitucional 2000-2001, Serie Especial Editorial El Derecho, Buenos Aires, 2004.
12. BIDART CAMPOS, Germán J. *Filosofía del derecho constitucional*. Editorial Ediar, Buenos Aires, 1969.
13. BOTERO, Jorge Humberto. *Nueva Constitución: ¿Nuevo Derecho?* En: Grandes Temas del Derecho Constitucional Colombiano.
14. BRAGE CAMAZANO, Joaquín. *Interpretación Constitucional, Declaraciones de Inconstitucionalidad y Arsenal Sentenciador (Un sucinto inventario de algunas sentencias "atípicas")*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo I, Op. Cit.
15. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *La Interpretación Constitucional*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo I, Op. Cit.
16. CAAMAÑO RODRÍGUEZ, Francisco; GÓMEZ MONTORO, Ángel; MEDINA GUERRERO, Manuel; REQUEJO PAGÉS, Juan Luis. *Jurisdicción y procesos constitucionales*. Colección Elementos - Ciencias Jurídicas. Editorial McGrawHill, Madrid, 2000, página 5.
17. CABALLERO SIERRA, Gaspar y ANZOLA GIL, Marcela. *Teoría Constitucional*. Editorial TEMIS, Bogotá, D.C., 1995.
18. CABALLERO SIERRA, Gaspar. "Corte Constitucional y legislador: contrarios o complementarios", publicado en: *Jurisdicción Constitucional en Colombia -La Corte Constitucional 1992-2000, Realidades y Perspectivas*. Edición de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura, con el apoyo de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" y de la Fundación "Konrad Adenauer", Bogotá, D.C., febrero de 2001.

19. CARBONE, Carmelo. *L'interpretazione delle norme costituzionali*. Citado por LINARES QUINTANA, Segundo V., Op. Cit.
20. CARBONELL, Miguel (Coord.) Neoconstitucionalismo(s). Editorial Trotta, Colección Estructuras y Procesos, segunda edición, 2005.
21. CARMONA TINOCO, Jorge Ulises. *Algunos Aspectos Sobresalientes de la Interpretación Judicial Constitucional*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo I, Op. Cit.
22. CARPIO MARCOS, Edgar. *La Interpretación de los Derechos Fundamentales*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo I, Op. Cit.
23. CARPIZO, Jorge y FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Algunas Reflexiones sobre la Interpretación Constitucional en el Ordenamiento Mexicano*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo I, Op. Cit.
24. CARPIZO, Jorge. *Estudios constitucionales*. Editorial Porrúa, México, 1998.
25. COMANDUCCI, Paolo, “*Formas de (neo) constitucionalismo: un análisis metateórico*”, En: CARBONELL, Miguel. *Neoconstitucionalismo(s)* Editorial Trotta, Colección Estructuras y Procesos, segunda edición, 2005.
26. COLOMBIA. COMISIÓN ESPECIAL LEGISLATIVA. Decreto-Ley 2067 de 1991.
27. COLOMBIA. COMISIÓN ESPECIAL LEGISLATIVA. Decreto-Ley 2591 de 1991.
28. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, Ley N° 270 de 1996.
29. CORTE CONSTITUCIONAL. Reglamento.
30. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T-079 de 1993, M.P. Dr. Eduardo CIFUENTES MUÑOZ.
31. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T-368 de 1993, M.P. Dr. Vladimiro NARANJO MESA.
32. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-011 de 1994, M.P. Dr. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO.
33. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-073 de 1998, M.P. Dr. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO.
34. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-100 de 1996.
35. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-101 de 2000.
36. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-109 de 1995.
37. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1026 de 2001, M.P. Dr. Eduardo MONTEALEGRE LYNNET.
38. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-112 de 2000. M.P. Dr. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO.
39. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1176 de 2001, .P. Dr. Marco Gerardo MONROY CABRA.
40. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-191 de 1998, M.P. Dr. Eduardo CIFUENTES MUÑOZ.
41. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-320 de 1997, M.P. Dr. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO.
42. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-436 de 1994.
43. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-445 de 1998.
44. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-481 de 1998, M.P. Dr. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO.
45. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-543 de 1996.
46. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-544 de 1996, M.P. Dr. Vladimiro NARANJO MESA.
47. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 619 de 2003 en Revista Electrónica Foro Constitucional Iberoamericano N°3, Madrid, Universidad Carlos III. **Página <http://77www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/JCIrevista-03-jur-col5.htm>**
48. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-673 de 2001, M.P. Dr. Manuel José CEPEDA ESPINOSA.
49. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-690 de 1996. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.
50. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-700 de 1999.
51. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-737 de 2001.

52. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-806 de 2001, M.P. Dra. Clara Inés VARGAS HERNÁNDEZ.
53. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-014 de 2001, M.P. Dra. Martha Victoria SÁCHICA MÉNDEZ.
54. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-047 de 1999. M.P. Drs. Carlos GAVIRIA DÍAZ y Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO.
55. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-168 de 2000.
56. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-058 de 1995, M.P. Dr. Eduardo CIFUENTES MUÑOZ.
57. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-1031 de 2001, M.P. Dr. Eduardo MONTEALEGRE LYNNET.
58. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-114 de 2002, M.P. Dr. Eduardo MONTEALEGRE LYNNET.
59. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-286 De 1994, M.P. Dr. José Gregorio HERNÁNDEZ GALINDO.
60. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-290 De 1994, M.P. Dr. Vladimiro NARANJO MESA.
61. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-425 de 1995, M.P. Dr. Eduardo CIFUENTES MUÑOZ.
62. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-522 de 2001, M.P. Dr. Manuel José CEPEDA ESPINOSA.
63. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-531 de 1992.
64. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias : T-162/98, T-984/99, T-408/02, T-593/02 y T-1057/02, etc.
65. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias : T-260/99, T-488/99, T-814/99, T-1185/01, T-054/02, S.V. T-132/02, S.V. T-159/02, T-550/02, T-901/02, etc.
66. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias : T-260/99, T-814/99, T-1265/00, T-1334/01, T-405/02, T-546/02, T-901/02, T-1036/02, etc.
67. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias : T-376/99, T-984/99, T-937/01, S.V. T-159/02, T-1062/02, etc.
68. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-037 de 1996, M.P. Dr. Vladimiro NARANJO MESA.
69. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-047 de 2001, M.P. Dr. Eduardo MONTEALEGRE LYNNET.
70. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-255 de 1997, M.P. Dr. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO.
71. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-1300 de 2001. M.P. Dr. Marco Gerardo MONROY CABRA
72. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-250 de 2001, M.P. Dr. José Gregorio HERNÁNDEZ GALINDO.
73. CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA. *Pollock Vs. Farmers Loan and Trust Co.*, 158 U.S. 618 de 1895.
74. CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA. *United States Vs. Tarble*, 13, Wall. 397 de 1882.
75. CRUZ DE QUIÑONES, Lucy. *Prólogo*. En: *Constitución Política de 1991: Visión Latinoamericana*. Ediciones Rosaristas, Bogotá, D.C., 1993.
76. DICCIONARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL. Coordinador Miguel Carbonell. Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica # 93. México, 2005. Voz: NEOCONSTITUCIONALISMO, por PRIETO SANCHÍS, Luis, Op. Cit.
77. DOMINGO, Rafael (Director). ORTEGA, Javier y RODRÍGUEZ-ANTOLÍN, Beatriz. *Principios de Derecho Global. Aforismos jurídicos comentados*. Prólogo de Antonio Garrigues Walker. Cátedra Garrigues de la Universidad de Navarra y Editorial Thomson - Aranzadi, Pamplona, 2003.
78. DUEÑAS RUIZ, Oscar José. *Hermenéutica Jurídica*. Segunda edición. Colección Lecciones. Facultad de Jurisprudencia – Universidad del Rosario, Centro Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, D.C., 2005.

79. DWORKIN, Ronald. *El imperio de la justicia* (traducción de Claudia Ferrari), Barcelona, Gedisa, 1992. Citado por: UPRIMNY YEPES, Rodrigo y RODRÍGUEZ VILLABONA, Andrés Abel. Op. Cit.
80. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *Reflexiones en torno a la Interpretación de la Constitución*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo I, Op. Cit.
81. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *Reflexiones en torno a la Interpretación de la Constitución*. Op. Cit., página 516.
82. FERRER MaC-GREGOR POISSOT, Eduardo. *Los Tribunales Constitucionales en Iberoamérica*. Colección Derecho, Administración y Política FUNDAP Y Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2002.
83. FERRER MaC-GREGOR, Eduardo. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo I y Tomo II.
84. FERRER MaC-GREGOR, Eduardo. *Ensayos sobre Derecho Procesal Constitucional*. Editorial Porrúa – México y Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México, 2004.
85. FIORE, Pascuale. *De la irretroactividad e interpretación de las leyes*. Versión completa de Enrique Aguilera de Paz, Editorial Reus, Madrid, 1927, página 569. Citado por: LINARES QUINTANA, Segundo V., Op. Cit.
86. FIX ZAMUDIO, Héctor. *Tribunales y Salas Constitucionales en América Latina y protección interamericana de derechos humanos*. En: *Justicia, Libertad y Derechos Humanos – Ensayos en Homenaje a Rodolfo E. PIZA ESCALANTE*. Tomo I. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Sala Constitucional de la República de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos y Colegio de Abogados de la República de Costa Rica. San José, 2003.
87. FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Lineamientos Esenciales de la Interpretación Constitucional*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo I, Op. Cit.
88. GAMAS TORRUCO, José. *Interpretación Constitucional*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo I, Op. Cit.
89. GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *La Interpretación Constitucional como Problema*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo I, Op. Cit.
90. GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *La Interpretación Constitucional como Problema*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo I, Op. Cit., página 593.
91. GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *Ejecutabilidad de las Sentencias Constitucionales*. En: *Memorias II Encuentro de Derecho Procesal Constitucional Iberoamericano y Seminario de Justicia Constitucional*. San José de Costa Rica, 8 y 9 de julio de 2004. CD-ROM.
92. GARCÍA, Mauricio. *Derechos Sociales y Necesidades Políticas*. En: DE SOUSA SANTOS, Boaventura y GARCÍA, Mauricio. *El Caleidoscopio de la Justicia en Colombia*. Colciencias, Instituto Colombiano de Antropología e Historia, Universidad de Coimbra, Universidad de los Andes y Universidad Nacional de Colombia. Siglo del Hombre Editores, Bogotá, D.C., 2001.
93. GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *Introducción al estudio del Derecho*. México, 1944.
94. GAVIRIA DÍAZ, Carlos. *La Interpretación Constitucional*. En: *Las Nuevas Corrientes del Derecho Constitucional Colombiano*.
95. GHIRARDI, Olsen. *Lógica del proceso judicial*. Editorial Lerner, Córdoba, 1987, página 84. Citado por: MONROY CABRA, Marco Gerardo. *La Interpretación Constitucional*. Op. Cit.
96. GIL DOMÍNGUEZ, Andrés. *La declaración de inconstitucionalidad de oficio: su actualidad teórica y jurisprudencial en la Argentina*. En: [http://www.eldial.com/suplementos/publico/doctrina/pu041018-b.asp#\\_ftn2](http://www.eldial.com/suplementos/publico/doctrina/pu041018-b.asp#_ftn2), consultada enero 11 de 2006.
97. GIRALDO ÁNGEL, Jaime. *La Hermenéutica Jurídica*. En: *Hermenéutica Jurídica. Homenaje al Maestro Darío Echandía*. Ediciones Rosaristas, Bogotá, D.C., 1997.
98. GÓMEZ SERRANO, Laureano. *Hermenéutica Jurídica. La interpretación a la luz de la Constitución*. Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, D.C., 2008.
99. GUARDIOLA RIVERA, Oscar. *Choque de Trenes. Estrategias para salir del conflicto de poderes sin acabar con ellos, con una defensa del legado constitucional de la generación de Luis Carlos*

- Galán. En: *Luis Carlos Galán y la dignidad del Derecho. Homenaje a Luis Carlos Galán*. Facultad de Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, D.C., 2004.
100. HENAO HIDRÓN, Javier. *Derecho Procesal Constitucional. Protección de los Derechos Constitucionales*. Editorial TEMIS, Bogotá, D.C., 2003.
101. *Hermenéutica Jurídica. Homenaje al Maestro Darío Echandía*. Ediciones Rosaristas, Bogotá, D.C., 1997.
102. HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. *Derecho Procesal Constitucional*. Editorial Juricentro. San José, Costa Rica, 1995.
103. HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*. Ediciones del Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992.
104. HESSE, Konrad. *La interpretación constitucional*. Traducción de Pedro Cruz Villalón. En: *Escritos de derecho constitucional*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983.
105. HINESTROSA, Fernando y Otros. *Aspectos del Control Constitucional en Colombia*. Ediciones Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1984.
106. HOYOS, Arturo. *La Interpretación Constitucional*. Temis, Bogotá, 1993.
107. JARAMILLO VARGAS, Jorge y OSSA PARRA, Alfonso. *La Constitución Colombiana de 1991: Economía y Análisis Económico de la Jurisprudencia en la Corte Constitucional*. Coedición Universidad del Quindío y Corporación "José Ignacio de Márquez", Armenia, 2001.
108. JIMÉNEZ CAMPO, Javier. *Sobre la Cuestión de Inconstitucionalidad*. En: RUBIO LLORENTE, Francisco y JIMÉNEZ CAMPO, Javier. *Estudios sobre jurisdicción constitucional*. Editorial MacGraw Hill, Colección Ciencias Jurídicas, Madrid, 1998.
109. *JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA -LA CORTE CONSTITUCIONAL 1992-2000, REALIDADES Y PERSPECTIVAS*. Edición de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura, con el apoyo de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" y de la Fundación "Konrad Adenauer", Bogotá, D.C., febrero de 2001.
110. *JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE EL DERECHO AL MÍNIMO VITAL*. Directores Rodolfo Arango y Juliana Lemaitre. Estudios Ocasionales CIJUS, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, Bogotá, D.C., 2002, página 58.
111. *La Decisión Judicial. El Debate Hart-Dworkin*. Estudio Preliminar de César Rodríguez. Siglo del Hombre Editores. Universidad de Los Andes, Bogotá, D.C., 2000.
112. LANDA, César. *Teorías de la Interpretación Constitucional*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo II, Op. Cit.
113. LARENZ, Karl. *Metodología de la ciencia del derecho*. Traducción de M. RODRÍGUEZ, 2ª edición, Editorial Ariel, Barcelona, 1980.
114. LIFANTE VIDAL, Isabel. *La interpretación jurídica en la teoría del derecho contemporánea*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999.
115. LINARES QUINTANA, Segundo V. *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*. Tomo III. Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, Segunda edición, 1978.
116. LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, *El Derecho de los Jueces*, LEGIS Editores, Bogotá, D.C.
117. LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *Teoría Impura del Derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Universidad de los Andes – Universidad Nacional de Colombia – LEGIS Editores S.A., Bogotá, D.C., primera reimpresión, mayo de 2004.
118. LÓPEZ MEDINA, Diego E. *Hermenéutica Legal y Hermenéutica Constitucional. Antecedentes Históricos y Perspectivas Contemporáneas*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo I, Op. Cit.
119. LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *La Letra y el Espíritu de la Ley*. Biblioteca Jurídica Uniandina, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho y Editorial Temis, Bogotá, D.C., 2008.
120. LLEWELLYN, *some realism about realism*. En: LINARES QUINTANA, Segundo V., Op. Cit.
121. MARTÍNEZ CABALLERO, Alejandro. *Interpretación de la Constitución*. Revista de Derecho Público # 2, Universidad de los Andes, Bogotá, D.C., noviembre de 1992.
122. MARTÍNEZ CABALLERO, Alejandro. *Supremacía e Interpretación Constitucional*. En: *Constitución Política de 1991: Visión Latinoamericana*. Ediciones Rosaristas, Bogotá, D.C., 1993.

123. MARTÍNEZ CABALLERO, Alejandro. *Tipos de Sentencias en el Control Constitucional de las Leyes: La experiencia colombiana*. En: Revista Tutela de Editorial LEGIS, Bogotá, D.C., agosto de 2000, páginas 1719-1734;
124. MARTÍNEZ CABALLERO, Alejandro. *Tipos de Sentencias en el Control Constitucional de las Leyes: La experiencia colombiana*. En: Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia # 316, Bogotá, D.C., junio de 2000, páginas 96-99.
125. MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicaçao do directo.*, página 137. Citado por: LINARES QUINTANA, Segundo V., Op. Cit.
126. MENDOZA RAMÍREZ, Álvaro. *Curioso pluralismo el de la Corte*. En: El Tiempo, agosto 15 de 1997.
127. MONROY CABRA, Marco Gerardo. *La Interpretación Constitucional*. Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, D.C., 2002.
128. MORA RESTREPO, Gabriel. *Razonamiento Jurídico e Interpretación Constitucional. -Elementos de justificación en la interpretación constitucional-*. Inédito. Mimeo, S.F.
129. MORELLI RICO, Sandra. *Interpretación Constitucional e Ideología (La Neutralidad del Juez)*. En: Las Nuevas Corrientes del Derecho Constitucional Colombiano.
130. MORENO MILLÁN, Franklyn. *La Jurisprudencia Constitucional como Fuente del Derecho*. Editorial LEYER, Bogotá, D.C., 2002.
131. MORENO ORTIZ, Luis Javier. *¿Hacia un sistema jurídico de precedentes?*. En: Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia # 320, Bogotá, D.C., mayo de 2002.
132. NARANJO MESA, Vladimiro. *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. Octava Edición. Editorial TEMIS. Bogotá, D.C., 2000.
133. NIETO CASTILLO, Santiago. *Interpretación Jurídica Electoral*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo II, Op. Cit.
134. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *Consideraciones sobre la tipología y efectos de las sentencias emanadas de tribunales o cortes constitucionales* En: *Jurisdicción Constitucional en Colombia -La Corte Constitucional 1992-2000, Realidades y Perspectivas*. Edición de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura, con el apoyo de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" y de la Fundación "Konrad Adenauer", Bogotá, D.C., febrero de 2001, páginas 369 a 382.
135. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *Sentencias de los Tribunales Constitucionales y sus efectos en América del Sur*. En: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Proceso y Constitución. #2, julio-diciembre de 2004. Editorial Porrúa, México, página 92. También publicada en: CD de Memorias del II Encuentro de Derecho Procesal Constitucional Iberoamericano y Seminario de Derecho Constitucional. San José de Costa Rica, julio de 2004.
136. OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *Constitución Política de Colombia –Comentada y Concordada-*. 6ª. Edición, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, D.C., 2002.
137. PALOMINO MANCHEGO, José. *La Sentencia Constitucional en las Acciones de Inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional del Perú*. En: Memorias II Encuentro de Derecho Procesal Constitucional Iberoamericano y Seminario de Justicia Constitucional. San José de Costa Rica, 8 y 9 de julio de 2004. CD-ROM.
138. PÉREZ RESTREPO, Bernardita. *Módulo sobre Derecho Constitucional. I Parte, Interpretación Constitucional*. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Colección Darío Manuel Gaona Cruz, Bogotá, D.C., 1994.
139. PÉREZ ROYO, Javier. *La Interpretación de la Constitución*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo II, Op. Cit.
140. PÉREZ-LUÑO, Antonio-Enrique. *La Interpretación de la Constitución*. Revista de las Cortes Generales, # 1, Madrid, 1984.
141. PIERANDREI, Franco. *L'Interpretazione della Costituzione*, Editorial Dott. A. Giuffré, Milán, 1952, página 474, citado por: LINARES QUINTANA, Segundo V., Op. Cit.
142. PRIETO SANCHÍS, Luis, *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Editorial Trotta, España, 2003.
143. PRIETO SANCHÍS, Luis. *Notas sobre la Interpretación Constitucional*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo II, Op. Cit.

144. QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *Vías de Hecho. Acción de tutela contra providencias*. Ediciones Doctrina y Ley, segunda edición, Bogotá, D.C., 2005.
145. QUIROGA LEÓN, Aníbal. *La Interpretación Constitucional*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo II, Op. Cit.
146. RABASA, Emilio. *El juicio constitucional, orígenes, teoría y extensión*. Editorial Porrúa, México, 1955, página 143.
147. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*. Tomo I. Editorial Espasa Calpe, Madrid, 1992.
148. RIVERA SANTIVÁÑEZ, José Antonio. *La Interpretación Constitucional*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo II, Op. Cit.
149. ROLLA, Giancarlo. *El Valor Normativo del Principio de la Dignidad Humana*. En: *Memorias del Seminario de Justicia Constitucional y Derechos Humanos en homenaje al doctor Rodolfo E. Piza E*. Corte Interamericana de Derechos Humanos – Sala Constitucional de la República de Costa Rica – Instituto Costarricense de Derecho Constitucional. San José de Costa Rica, 2002.
150. RUEDA LEAL, Paul. *Fundamento Teórico de la Tipología de Sentencias en Procesos de Constitucionalidad*. En: *Memorias II Encuentro de Derecho Procesal Constitucional Iberoamericano y Seminario de Justicia Constitucional*. San José de Costa Rica, 8 y 9 de julio de 2004. CD-ROM.
151. SÁCHICA, Luis Carlos. *Una lectura utópica de la Constitución colombiana*. En: *Siete Estudios Constitucionales*. Ediciones Rosaristas, Bogotá, D.E., 1986.
152. SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Interpretación Constitucional y “Constitución Viviente” (Living Constitution)*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo II, Op. Cit.
153. SANÍN RESTREPO, Ricardo. *Libertad y Justicia Constitucional*. Colección Portable # 3. Academia Colombiana de Jurisprudencia. Bogotá, D.C., 2004, páginas 163 a 167
154. SOLANO GONZÁLEZ, Edgar. *Sentencias manipulativas e interpretativas y respeto a la democracia en Colombia*. Colección Tesis de Grado # 6, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 2000, página 31.
155. STARCK, B. *Introduction au Droit*. París, Litee, 1981, pp.123-127, citado por UPRIMNY YEPES, Rodrigo y RODRÍGUEZ VILLABONA, Andrés Abel. Op. Cit.
156. TAMAYO JARAMILLO, Javier. *Interpretación de la Corte Constitucional: Arma de doble filo*. En: *Revista # 137 del Colegio de Abogados de La Libertad, Trujillo, Perú, invierno de 2004*.
157. TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. *La Interpretación Constitucional (La falacia de la interpretación cualitativa)*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo II, Op. Cit.
158. TOBO RODRÍGUEZ, Javier. *La Corte Constitucional y el Control de Constitucionalidad*. 3ª. Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, D.C., 2004.
159. TÓLLER, Fernando M. *La Resolución de los Conflictos entre Derechos Fundamentales. Una metodología de interpretación constitucional alternativa a la Jerarquización y el Balancing Test*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo II, Op. Cit.
160. TRUJILLO MUÑOZ, Augusto. *El Estado y el Derecho*. Ediciones de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, Colección Portable #5, Bogotá, D.C., 2001.
161. UPRIMNY YEPES, Rodrigo y RODRÍGUEZ VILLABONA, Andrés Abel. *Interpretación judicial. Módulo de Autoformación*. Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”. Bogotá, 2003.
162. VALADÉS, Diego. *Para entender las Constituciones*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo I. Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2005.
163. VARGAS RUBIANO, Gonzalo. *El Estado de Derecho – Orden Jurídico Específico*. Discurso de Posesión como Miembro Correspondiente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, publicado en la Revista de 1973.
164. VELARDE, Caridad. *Universalismo de Derechos Humanos. Análisis a la luz del debate anglosajón*. Colección Monografías Cátedra Garrigues – Universidad de Navarra. Editorial Thompson – Civitas, Madrid, 2003.

165. VENTURA ROBLES, Manuel E. *Los principales aportes del Juez Rodolfo E. PIZA ESCALANTE a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1979 – 1988)*. En: *JUSTICIA, LIBERTAD Y DERECHOS HUMANOS. Ensayos en homenaje a Rodolfo E. PIZA ESCALANTE*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Sala Constitucional de la República de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Colegio de Abogados de la República de Costa Rica. Tomo I. San José, Costa Rica, 2003.
166. VERDÚ, Pablo Lucas. *Curso de Derecho Político*. Editorial Tecnos, Madrid, 1984, página 73, volumen IV. Citado por: MONROY CABRA, Marco Gerardo. *La Interpretación Constitucional*. Op. Cit.
167. VERDÚ, Pablo Lucas. *La Interpretación Constitucional.*, página 145. Citado por: LINARES QUINTANA, Segundo V., Op. Cit.
168. VIGO, Rodolfo Luis. *Prólogo*. En: FERRER MaC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *Interpretación Constitucional*. Tomo I, Op. Cit.
169. WRÓBLEWSKY, Jerzy. *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*. Primera edición reimpresión. Traducción de Arantxa Azurza. Colección Cuadernos Civitas, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1988.
170. ZAGREBELSKY, Gustavo. *La Corte Constitucional y la Interpretación de la Constitución*. En: LÓPEZ PIÑA, Antonio. *División de Poderes e Interpretación*. Editorial Tecnos, Madrid, 1987, página 161. Citado por: MONROY CABRA, Marco Gerardo. *La Interpretación Constitucional*. Op. Cit.
171. ZULUAGA GIL, Ricardo (Editor y Compilador). *Interpretar y Argumentar. Nuevas perspectivas en el Derecho*. Librería Jurídica Sánchez y Pontificia Universidad Javeriana de Cali, Medellín, 2004.