

LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

TOMÁS BUSTAMANTE BOHÓRQUEZ*

RESUMEN

Este artículo tiene como finalidad ofrecer un panorama acerca de la complejidad que tiene dentro del mundo del derecho la interpretación y especialmente la interpretación constitucional. Respecto a ésta se resaltarán su importancia a la luz de la Constitución de 1991 y de la realidad nacional. Se analizarán dos sentencias de la Corte Constitucional en las cuales se plantea el “estado de cosas inconstitucional” y en las cuales la Corte realiza una interpretación antiformalista y razonable. Asimismo se mostrarán las diferencias fundamentales entre formalismo y antiformalismo, haciendo énfasis en la razonabilidad y conveniencia de esta última postura a la hora de interpretar y aplicar el derecho.

Palabras clave: interpretación, interpretación constitucional, razonabilidad, Constitución, antiformalismo, formalismo, estado de cosas inconstitucional.

Fecha de recepción: 24 de marzo de 2006
Fecha de aceptación: 28 de abril de 2006

* Estudiante de octavo semestre, Facultad de Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Javeriana.

INTERPRETATION OF CONSTITUTIONAL LAW

ABSTRACT

This article is intended to offer a general background, regarding the complexity of interpretation in the legal world, specially in front of constitutional interpretation. Referring to this last aspect, it becomes crucial to specify its importance under the light of the Colombian Constitution of 1991 and the Colombian national reality. Two sentences will be analyzed in which the Colombian Constitutional Court adopts the “unconstitutional state of things” concept, and furthermore proceeds to an antiformalist and reasonable interpretation. Like so the fundamental differences between formalism and antiformalism shall be treated, emphasizing the convenience and reasonability of the latter when interpreting and applying the law.

Key words: interpretation, constitutional interpretation, reasonability, constitution, antiformalism, formalism, unconstitutional state of things.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN

EL PROBLEMA DE LA INTERPRETACIÓN

LÍMITES A LA HORA DE INTERPRETAR

LA COMPLEJIDAD DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

EL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL

EL DRAMA DE LA SITUACIÓN CARCELARIA (SENTENCIA T-153-98)

EL DESPLAZAMIENTO FORZADO, UNA TRAGEDIA NACIONAL (SENTENCIA SU-1150-00)

EL ANTIFORMALISMO DE LA CORTE

EL ACERCAMIENTO DE LA CONSTITUCIÓN A LA REALIDAD NACIONAL

EL PAPEL DEL ESTUDIANTE

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

La expresión *interpretación constitucional* conduce a diferentes significados debido a su indeterminación. En este artículo entenderé por interpretación constitucional el análisis que los operadores jurídicos y específicamente la Corte Constitucional hacen de la realidad a la luz de la Constitución. Dado que el concepto de realidad es de por sí problemático¹, entenderé por ésta el contexto económico, político y social de Colombia actualmente. Con base en esta definición, me ocuparé de dos casos que han sido interpretados por la Corte Constitucional a luz de la Carta Política. Se trata del problema de los desplazados y el de la situación de las cárceles. Los dos casos comparten el fenómeno que la Corte ha denominado “estado de cosas inconstitucional”. La razón por la cual escogí los casos anteriores es porque resultan sumamente complejos y problemáticos y porque en los mismos se presentan una serie de problemas estructurales que configuran una violación sistemática de la Constitución. En primer lugar me ocuparé del tema de la interpretación y específicamente de la interpretación constitucional. Luego analizaré los casos llevados ante la Corte Constitucional tomando en consideración los argumentos empleados por ella. Por último sostendré la idea según la cual la interpretación realizada por la Corte en dichos casos es antiformalista y representa la interpretación más razonable para darle una solución satisfactoria a los problemas planteados. Para efectos de este ensayo, entenderé por antiformalista² una interpretación del derecho en la cual lo que se busca es la consecución de la justicia material y la razonabilidad de las decisiones judiciales en el caso concreto. En esta medida, el antiformalismo se preocupa más por atender las particularidades y circunstancias del caso en cuestión (los hechos) que por privilegiar el apego irrestricto a las normas jurídicas preexistentes

1 Dicho término es igualmente indeterminado y conduciría a las siguientes preguntas: ¿qué se entiende por realidad? ¿quién tiene la autoridad para decir qué es la realidad? La respuesta a dichos interrogantes se encuentra en el ámbito de la filosofía y por tanto desbordaría los propósitos de este artículo.

2 El término antiformalismo tiene muchas acepciones. Sobre el particular véase entre otros LÓPEZ, DIEGO, *El derecho de los jueces*, en especial el capítulo IV, Legis, Bogotá, 2001.

(aplicación mecánica de la ley por medio del silogismo aristotélico). Por esta razón recurre a herramientas hermenéuticas diferentes a las tradicionalmente utilizadas, tales como “el test de razonabilidad”³, la “lógica de la razonable”, “la doctrina del derecho viviente”⁴ y “el estado de cosas inconstitucional”⁵, entre otras. Asimismo, el antiformalismo utiliza un enfoque interdisciplinario, en la medida en que para analizar con detalle las particularidades del caso en concreto se hace necesario acudir a disciplinas tales como la historia, la economía, la sociología e incluso la psicología.

EL PROBLEMA DE LA INTERPRETACIÓN

La interpretación constituye el elemento esencial a través del cual el derecho cobra vida y se materializa. Partiendo de la base de que el derecho no produce efectos por sí mismo, éste requiere de alguien que lo interprete y lo aplique a los casos concretos. En otras palabras, el derecho es un instrumento a través del cual una multitud de sujetos y operadores lo interpretan partiendo de diversos métodos para producir distintos efectos y cumplir específicos objetivos. Vale advertir que el ejercicio de interpretación es en sí mismo problemático, pues no existe consenso en la comunidad jurídica acerca de cómo y cuándo debe interpretarse el derecho, y en especial acerca del alcance de la interpretación. Por eso, mientras unos afirman que la interpretación debe realizarse únicamente en casos de oscuridad y ambigüedad de la ley y debe ser lo más restrictiva posible para evitar incertidumbre y desorden al interior del sistema jurídico, otros por el contrario, sostienen que la interpretación es inevitable pues la claridad de la ley no es más que una ficción insostenible en la práctica y por tanto todo ejercicio de interpretación implica creación del derecho⁶.

Teniendo en cuenta lo anterior, en este artículo voy a sostener la idea según la cual *la interpretación es un ejercicio de creación por medio del cual un operador jurídico le atribuye a un texto jurídico un significado determinado*⁷. De esta definición se pueden extraer las siguientes características:

3 Véase la sentencia C-673-01, (MP MANUEL JOSÉ CEPEDA).

4 Véase la sentencia C-557-01, (MP MANUEL JOSÉ CEPEDA).

5 Esta herramienta hermenéutica es utilizada en la sentencia de los desplazados (SU-1150/00) y en la de la situación de las cárceles (T-153/98).

6 Según RODOLFO, L. VIGO (*Interpretación constitucional*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993 págs. 26-27), numerosos teóricos como KELSEN, DWORKIN, HART y RECASENS SICHES rechazan “tajantemente la ingenuidad de suponer que el intérprete cuando aplica la norma jurídica la repite sin aportar nada innovador o novedoso para el ordenamiento jurídico, y, a su vez, procuran establecer mecanismos que permitan asegurar cierta racionalidad, razonabilidad, justicia u objetividad en el resultado interpretativo”.

7 MONROY CABRA sostiene una posición similar pues según él “la interpretación consiste en atribuir un significado a un signo lingüístico”. *Interpretación constitucional*, Librería Ediciones del Profesional, Bogotá, 2005, pág 1.

1. El acto de interpretación es un acto creativo y por tanto supone la voluntad y la comprensión del intérprete. Esto significa que la interpretación jurídica no es ni puede ser un ejercicio objetivo⁸.
2. Todos los operadores jurídicos crean derecho al interpretarlo (incluyendo jueces, litigantes y estudiantes)⁹. Las palabras contenidas en el derecho sólo cobran vida en la medida en que alguien las reproduce. La reproducción de las palabras equivale a interpretarlas y en consecuencia el sentido de las mismas es aquel que les fije el intérprete. Por tanto, la interpretación es un fenómeno omnipresente e inevitable en el derecho.
3. Los textos jurídicos contienen varios significados lingüísticos. Por consiguiente existen múltiples significados que se encuentran a disposición del intérprete.
4. Las razones que inspiran al intérprete a la hora de establecer un significado específico son diversas y dependen de las circunstancias espacio-temporales en las que él se encuentre. Por tanto, no sólo pueden presentarse razones políticas, morales o filosóficas que impulsen al intérprete a escoger un significado determinado, sino también razones eminentemente personales, o si se quiere psicológicas¹⁰. Los métodos de interpretación pretenden a mi juicio someter el acto interpretativo a ciertas reglas determinadas y de esta manera no hacen más que limitar la libertad del intérprete. Considero que esto se debe principalmente a la preocupación y al temor por las consecuencias a las que podría conducir una absoluta libertad interpretativa¹¹. En conclusión, la razón de ser de los métodos interpretativos es eminentemente política. Esto se puede ver más claro en el caso del elemento gramatical, el cual fue privilegiado por la teoría liberal del siglo XIX, pues permitía someter a los hombres al imperio de

8 Respecto a esto, sostiene DUNCAN KENNEDY: “estoy perfectamente consciente de que la regla no es un objeto físico y que decidir cómo aplicarla implica un proceso social y, por lo tanto, de alguna manera un proceso subjetivo”. *Libertad y restricción en la decisión judicial*, Siglo del Hombre Editores, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, Bogotá, 1999, pág. 217.

9 KELSEN sostiene que sólo la interpretación que efectúa un órgano jurídico crea derecho, pues ésta se enlaza con un acto de voluntad en el cual dicho órgano de aplicación de derecho efectúa una elección entre las posibilidades que la interpretación cognoscitiva muestra. *Teoría pura del derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México, 1970, pág. 354.

10 Esta es una de las ideas que sostiene el realismo jurídico norteamericano. Al respecto véase a JEROME FRANK en su obra *Derecho e incertidumbre*, Centro Editor de América Latina S.A, Buenos Aires, 1968.

11 SAVIGNY excluye el elemento teleológico de su modelo de interpretación por considerar que con éste el intérprete corre el riesgo de excederse de sus poderes. Para profundizar más sobre SAVIGNY y sus métodos de interpretación, véase a DIEGO LÓPEZ, *Teoría impura del derecho*, capítulo 3, pág. 188 y sigs., Legis, Bogotá, 2004.

las leyes y evitar los caprichos de los jueces por medio de la discrecionalidad en la aplicación del derecho, de tal forma que la libertad y la propiedad del individuo estuvieran aseguradas. Se trataba en últimas de la defensa del Estado de derecho liberal-burgués y su consecuente principio de legalidad¹².

Ahora bien, el lector se preguntará qué criterios debe tener en cuenta el intérprete a la hora de atribuir al derecho un significado específico si se tiene en cuenta que éste cuenta con varias posibilidades. Vale advertir que en el caso del intérprete-juez la libertad interpretativa se encuentra más restringida que en el caso del intérprete-abogado¹³. Pues bien, el criterio es la razonabilidad o conveniencia del significado escogido. Para hacer esto más sencillo tomaré un ejemplo. Un estudiante tiene en sus manos la Constitución Política de 1991. Luego de leer el preámbulo el estudiante queda con dudas respecto a la expresión “dignidad humana”. Supongamos que el estudiante es políticamente conservador y un fervoroso católico¹⁴. Teniendo en cuenta sus preferencias políticas y religiosas el estudiante decide entender la dignidad humana como:

“aquella condición del hombre que se encuentra en concordancia con la voluntad de Dios”.

Esta interpretación es totalmente respetable, sin embargo no parece la más razonable de acuerdo con la filosofía de la Constitución, pues ésta consagra un Estado laico y neutral en materia religiosa y sólo se refiere a Dios para invocar su protección, mas no para considerarlo como fuente suprema de toda autoridad como en efecto establecía la Constitución de 1886 en su preámbulo. De seguir vigente dicha Constitución, aquella interpretación no resultaría contraria a la filosofía de la misma y por tanto podría decirse que es razonable.

Con base en el ejemplo anterior sostengo que no existe libertad absoluta a la hora de interpretar, pues existen dos límites que el intérprete no puede sobrepasar, que son: 1) las circunstancias del caso concreto y 2) la Constitución Política.

12 Para profundizar sobre el tema, véase DIEGO LÓPEZ, *Teoría impura del derecho*, pág. 175 y sigs., Legis, Bogotá, 2004.

13 DUNCAN KENNEDY sostiene: “se puede decir que el juez está a la vez en libertad y maniatado: libre, en tanto que puede orientar su trabajo a la dirección que así lo desee pero restringido por la pseudoobjetividad de la ley tal y como suele aplicarse, la cual el juez podrá (o no) superar”. *Libertad y restricción en la decisión judicial*, Siglo del Hombre Editores, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, Bogotá, 1999.

14 Se trata de un mero ejemplo.

LÍMITES A LA HORA DE INTERPRETAR

1. Las circunstancias del caso concreto

Las normas cobran vida en cuanto se aplican a un caso concreto. En esta medida, el intérprete se ve enfrentado a interpretar tanto la norma como los hechos que la misma pretende regular. Ya he dicho que la norma no habla por sí sola y que ésta es lo que el intérprete considera. Lo mismo ocurre con los hechos de un caso concreto. Éstos no hablan por sí solos y por tanto sólo el intérprete dice lo que son¹⁵. Ahora bien, no hay que olvidar que la interpretación de los hechos es mucho más compleja que la interpretación de la norma. Lo anterior se debe principalmente a que la norma se encuentra generalmente escrita. Indudablemente el intérprete deberá conocer el contexto espacio-temporal en el cual fue creada la norma. De esta forma sabrá en qué medida se encuentra condicionada por la cultura, las costumbres, la religión, el sistema político y por las condiciones climáticas de un determinado Estado¹⁶.

Los hechos de un caso, por ser situaciones fácticas concretas, hacen que su determinación sea aún más difícil. El comportamiento humano es de por sí problemático. Las sutilezas del mismo hacen que un mínimo detalle adquiera mucha importancia. Piénsese tan sólo en la dificultad que se presenta en materia penal para determinar lo que es hurto, homicidio, violación, etc. Asimismo, los hechos poseen el problema de su comprobación. La norma, por ser escrita, puede ser consultada las veces que uno quiera. Los hechos en cambio se presentan sólo una vez y por tanto no hay forma de reproducirlos de nuevo, salvo que se hallan grabado en algún aparato audiovisual¹⁷.

Ahora bien, las normas son creadas para que puedan abarcar todos los posibles casos que las mismas pretenden regular. Esto debe entenderse como una aspiración, como un mero deseo, pues es imposible prever la infinidad de casos que puede abarcar una norma¹⁸. Esto se debe sencillamente a una razón: *nosotros no somos*

15 Véase, GROSSI, PAOLO, *Mitología jurídica de la modernidad*, Trotta, Madrid, 2003.

16 MONROY CABRA sostiene: “la interpretación de las normas jurídicas debe tener en cuenta el nexo que existe entre el derecho y las condiciones históricas, y, por tanto, tener en cuenta los hechos sociales, la función social del derecho, la realidad social, el ambiente y la evolución histórica de cada pueblo”. *Introducción al derecho*, Temis, undécima edición, 2001, pág. 371.

17 Esta es una de las preocupaciones de JEROME FRANK en su libro *Derecho e incertidumbre*.

18 EDUARDO CIFUENTES sostiene: “La ley una vez promulgada inicia su vida, y la realidad termina por superar la previsión del legislador”. “Derechos fundamentales e interpretación constitucional”, *Revista Foro*, #21, Bogotá, 1993, pág. 21.

adivinos. Por más brillantes que seamos y por más intuición que tengamos, va más allá de nuestras capacidades el poder anticipar el futuro con exactitud¹⁹. Por tanto, sólo estamos en capacidad de hacer aproximaciones. Esta incapacidad para contemplar todas las circunstancias de un caso no debe entenderse como un defecto de quien crea la norma, sino simplemente como una característica propia del ser humano.

El intérprete puede verse enfrentado a dos situaciones a la hora de aplicar la norma a un caso concreto. Por un lado, puede ocurrir que el caso en cuestión encaje sin mayores dificultades dentro del supuesto de la norma. Esto ocurre cuando todos los elementos constitutivos del caso se encuentran cubiertos por la norma. Lo anterior hay que verlo como una aproximación, pues la norma y los hechos no son piezas de rompecabezas que pueden unirse mecánicamente. En esta primera situación no se presentan mayores problemas para conciliar la norma con los hechos.

Por otro lado, el intérprete puede verse ante la presencia de un caso que es parcialmente cubierto por la norma. Es decir, que existen elementos del mismo no contemplados por ella²⁰. Esto ocurre principalmente debido a que las normas están elaboradas de manera general, abstracta e impersonal, lo cual conduce a que las particularidades y detalles de un caso específico no sean contempladas generalmente. Dependiendo de la importancia que lo anterior tenga para el intérprete, éste puede optar por las siguientes opciones:

- a. Desatender las particularidades del caso de tal forma que sea éste el que se adapte a la norma. En esta circunstancia el intérprete encontrará muy útil el recurso al elemento gramatical y al elemento histórico, pues éstos privilegian la norma. En el elemento gramatical lo importante es descifrar el significado de las palabras contenidas en la norma, por tal razón las circunstancias del caso no ocupan un papel destacado. En el elemento histórico lo que se busca es descifrar lo que el legislador deseaba a la hora de crear la norma, por tal razón se estudia las consideraciones del mismo contenidas generalmente en la exposición de motivos. En este caso, las particularidades del caso quedan igualmente desatendidas.

19 Esto es contrario a la idea reinante en el siglo XIX en Europa, según la cual el legislador se asemejaba a un semidiós onnisapiente y omniprevisivo.

20 Esto es similar a lo que ocurre en los denominados “casos difíciles” de H.L.A. HART. Para profundizar sobre el tema véase su obra *El concepto de derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998.

- b. Tomar en consideración dichas particularidades de tal forma que sea la norma la que se adapte a los hechos. En este caso el intérprete podrá utilizar el elemento sistemático y el elemento teleológico, pues éstos le permiten flexibilizar la norma y condicionarla a los hechos.

No hay que olvidar que la preferencia por las opciones expuestas se debe principalmente al resultado que el intérprete quiera alcanzar²¹. Sin embargo, considero que la segunda opción resulta más razonable, pues sólo en la medida en que se toman las circunstancias específicas de cada caso y se adapta la norma a las mismas, es posible obtener una solución justa. O por decirlo de otra forma: una interpretación descontextualizada, ciega ante las particularidades del caso, conduce a soluciones desfavorables y en el mayor de los casos insatisfactorias²². Además hay que tener presente que el derecho es dinámico y este logra ser eficaz únicamente si logra acomodarse a los hechos que se le van presentando. Es la única forma de actualizarlo y de enriquecerlo. Asimismo pueden presentarse eventos donde las circunstancias del caso, así se encuentren contempladas dentro de la norma, hacen imposible la aplicación de la misma pues conduciría a efectos altamente desfavorables. En este orden de ideas sostengo que sólo si el intérprete toma en consideración las particularidades del caso, incluyendo las circunstancias económicas, políticas y sociales que lo rodean, podrá en buena medida efectuar una interpretación razonable. El punto de partida será entonces el contexto del caso concreto y no el contexto de creación de la norma.

21 Esto se pone de manifiesto en la obra de DUNCAN KENNEDY *Libertad y restricción en la decisión judicial*, específicamente respecto a “la sentencia a la que el juez quiere llegar” en el caso concreto. Un ejemplo en la jurisprudencia constitucional colombiana que ilustra esta teoría puede encontrarse en JORGE GONZÁLEZ, “Entre la restricción y la libertad: sobre la posible pérdida de legitimidad del juez constitucional”, *Vniversitas*, Ciencias Jurídicas, n° 110, Pontificia Universidad Javeriana, 2005.

22 Un claro ejemplo de esto se aprecia en el caso estudiado en la sentencia T-036/95 (MP CARLOS GAVIRIA DÍAZ), en la cual dos ancianos campesinos que vivían en un predio alejado de la vía pública, debían arrastrarse bajo un alambre y además cargar el producto de su cosecha para acceder a la misma. Esto porque el vecino con el cual tenían una servidumbre de paso les había restringido el tránsito por su finca por el solo hecho de que ellos iban acompañados por un burro que les ayudaba con la carga. El juez de segunda instancia no tuvo en cuenta las particularidades del caso, es decir la penosa situación económica de los ancianos y su condición de sujetos que merecen especial protección por parte del Estado y la sociedad, sino que se limitó a negar la tutela bajo el argumento de la existencia de otro mecanismo de defensa ante la jurisdicción ordinaria. Afortunadamente la Corte revocó esa sentencia y concedió la tutela teniendo en cuenta las excepcionales circunstancias del caso. En ese sentido la Corte advirtió que “no escapan a la consideración de esta Sala las circunstancias particulares del caso, ni a ellas puede ser ajeno ningún juez de tutela como garante que es de los derechos fundamentales, pues es del conocimiento de esas particularidades de donde emanan los elementos de juicio necesarios para que su decisión, al materializarse en la práctica, sea justa”.

2. La Constitución Política

La norma suprema se erige como una muralla para el intérprete. Esto obedece en primer lugar al principio de “supremacía constitucional” que se traduce en la prevalencia de la norma constitucional sobre cualquier otra que le sea contraria (art. 4 CP) Este principio supone dos ideas: la existencia del control constitucional y la Constitución como fuente suprema del derecho.

Respecto a lo anterior, VLADIMIRO NARANJO sostiene:

“La instauración de tribunales o cortes constitucionales en los diversos países del mundo no ha estado, desde un comienzo, exenta de polémicas y cuestionamientos, tanto de índole jurídica como política”²³.

A manera de ejemplo, NARANJO cita la célebre sentencia en 1803 del juez MARSHALL de la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos, la cual instituyó el sistema de control constitucional por un órgano judicial en dicho país, aunque sólo por vía de excepción. La reacción que tuvo esta sentencia en el mundo occidental, especialmente en Europa, es descrita por NARANJO de la siguiente manera:

“Con alarma se interpretó el hecho de que los jueces pudieran dejar sin efecto, así fuera en un caso particular, una ley emanada del legislador, cuando éste, en virtud del principio democrático de la representación, dispone del poder soberano para hacer la ley. Se consideró que con el poder que asumían los jueces de conocer de demandas de inconstitucionalidad contra leyes, se rompía el principio básico de la separación de poderes y se habló, por entonces, del “gobierno de los jueces”²⁴.

Dichas reacciones obedecen a mi juicio a razones eminentemente políticas, pues cuando un juez declara la inconstitucionalidad de una ley, no hace más que establecer límites al poder del legislativo e indirectamente al del ejecutivo. Lo anterior se puede ver claramente en el caso colombiano, pues existen una cantidad de materias que son de iniciativa exclusiva del presidente (por ejemplo: Plan Nacional de Desarrollo y de Inversiones Públicas, estructura de la administración nacional, organización del crédito público, Banco de la República y funciones de competencia para su junta directiva...) artículo 142 del Reglamento del Congreso (Ley 5 de 1992).

23 El papel de los tribunales constitucionales en el sistema político, *Jurisdicción constitucional de Colombia. La Corte Constitucional. 1992-2000 realidades y perspectivas*, febrero, 2001, pág. 489.

24 *Ibidem*.

Ahora bien, podría decirse que el principio de supremacía constitucional y el consecuente control constitucional garantizan que la Constitución adquiera el valor de fuente suprema dentro del ordenamiento jurídico. Si la Constitución es norma de normas, resulta claro que ésta es la fuente suprema del ordenamiento y que por tanto goza de aplicación directa. Sin embargo, lo anterior ha tenido dificultades para evidenciarse efectivamente en la práctica, ya que supone una transformación en las fuentes del derecho.

MONROY CABRA sostiene al respecto:

“La concepción tradicional de las fuentes del derecho tuvo origen iusprivatista y correspondía al Estado de derecho clásico liberal que reconocía como principio fundamental la supremacía de la ley como expresión de la voluntad general”²⁵.

Si bien en aquella época existían constituciones escritas en Europa, (la francesa de 1791 y la española de Cádiz de 1812), la ley seguía teniendo preponderancia y por tal razón la Constitución dependía, en buena parte, del desarrollo que la primera le diera a ésta. Asimismo, la idea reinante de que la Constitución era una simple declaración de principios, hacía imposible que ésta tuviera el rango de norma directamente aplicable. Por tanto, la Constitución carecía de eficacia y aplicación directa, pues ésta se encontraba sujeta a la voluntad del legislador. Fue sólo al entrar el siglo XX que la Constitución comenzó a ser vista como una norma especial, diferente a la ley y jerárquicamente superior²⁶. Esto se manifestó principalmente por medio del establecimiento en 1929 de un control constitucional concentrado en Austria, por influencia del jurista y filósofo HANS KELSEN. Asimismo, las experiencias derivadas de la Segunda Guerra Mundial hicieron imposible seguir reduciendo el derecho a la ley, y de esta forma se pasó del Estado de derecho clásico al Estado constitucional en el cual la Constitución se erige como norma suprema que goza de supremacía sobre todas las demás. La ley, entendida como expresión de la voluntad general, comenzó progresivamente a perder su estatus privilegiado, debido en buena parte a las arbitrariedades que se habían cometido en su nombre²⁷.

En los Estados Unidos, por el contrario, la Constitución fue vista desde un comienzo como verdadera fuente de derecho, en virtud del principio de supremacía constitucional que fue una creación jurisprudencial del juez MARSHALL en 1803 en el

25 *Introducción al derecho*, Temis, undécima edición, 2001, pág. 142.

26 Al respecto véase FIORAVANTI, MAURIZIO, *El Estado moderno en Europa: instituciones y derecho*, Trotta, Madrid, 2004.

27 El ejemplo más ilustrativo es el del Holocausto ocurrido durante la Segunda Guerra Mundial.

caso *Marbury vs. Madison*. En efecto, aquella sentencia estableció por vez primera y de manera explícita la superioridad jerárquica de la Constitución.

Ahora bien, respecto al caso colombiano, la Constitución Política de 1991 reconoce que ésta tiene eficacia directa (art 4 CP), lo cual implica que ésta, en su totalidad (incluyendo el preámbulo) es una norma jurídicamente obligatoria y que por tanto vincula a todos los jueces y operadores jurídicos²⁸.

Como consecuencia de lo anterior se puede concluir que actualmente la Constitución y las sentencias de la Corte Constitucional que la interpretan son verdaderas fuentes de derecho. Esto último se debe en buena parte a que el intérprete autorizado de la Constitución es la Corte Constitucional, y puesto que la Constitución no habla por sí sola, ésta termina siendo lo que la Corte dice en sus sentencias²⁹.

Asimismo las sentencias de tutela han logrado adquirir el valor de fuente formal en virtud del establecimiento de la obligatoriedad del precedente constitucional, el cual se traduce en la idea según la cual los casos iguales deben ser igualmente tratados. Por tanto, el juez sólo puede apartarse del precedente con razones suficientes y adecuadas³⁰.

Todo lo anterior ha conducido al fenómeno de la constitucionalización del derecho. Se dice que en principio todas las normas deben interpretarse según la Constitución y las sentencias de la Corte Constitucional. Lo anterior conlleva a una modificación en el criterio de validez de las normas. Éste ya no se refiere al procedimiento de creación, sino a la compatibilidad de las mismas con la Constitución. En esta medida, *una norma será únicamente válida si respeta las normas, principios y valores constitucionales*. El tema de la constitucionalización del derecho es sumamente complejo, ya que obliga a conciliar distintas ramas del derecho que obedecen a contextos y a filosofías completamente distintas con la Constitución. Piénsese tan sólo en la dificultad que tendrían los civilistas al interpretar las instituciones y los principios del Código Civil de acuerdo con los pronunciamientos de la Corte

28 Esto se logró conquistar en virtud de la interpretación que hizo la Corte del artículo 230 de la CP, el cual establece expresamente que los jueces sólo están sometidos al imperio de la ley. La Corte, dándose cuenta que una interpretación literal de dicho artículo conduciría a que la Constitución quedara por fuera del sometimiento de los jueces, expresó en la sentencia C-486 de 1993 que el término “ley” debía entenderse como ordenamiento jurídico y que por tanto la Constitución se encontraba incluida.

29 En sentencia T-406/92, MP CIRO ANGARITA, la Corte parafraseando a HART declaró que los derechos son aquello que los jueces dicen a través de las sentencias de tutela.

30 La incorporación del precedente constitucional dentro de nuestra cultura jurídica ha tenido una resistencia muy grande y ha sido objeto de innumerables críticas. Para profundizar sobre el tema véase a LÓPEZ MEDINA, DIEGO, *El derecho de los jueces*, Legis, 2000.

Constitucional³¹. En este orden de ideas, la armonización de las distintas ramas del derecho parecería en principio imposible. No obstante, si el intérprete analiza cada figura, institución o principio del ordenamiento jurídico teniendo en cuenta los pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto de los mismos, muy seguramente podrá realizar una interpretación razonable y conveniente³².

LA COMPLEJIDAD DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

En resumen, de los dos límites que se interponen en la libertad del intérprete, el segundo resulta más complejo. Y esto se debe a que la Constitución es una norma completamente distinta a las demás normas del ordenamiento jurídico y por tanto requiere de una interpretación especial. RODRIGO UPRIMNY describe las características principales de los textos constitucionales de la siguiente forma:

“1. Las constituciones están integradas en buena parte por nociones muy abiertas y elásticas, que no tienen contornos definidos, como las expresiones “dignidad humana”, “igualdad” o “libre desarrollo de la personalidad... basta comparar la definición civilista de servidumbre o usufructo, con la cláusula constitucional sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad del constitucionalismo alemán o colombiano, y podemos comprender que existe una diferencia profunda entre el grado de determinación de los conceptos constitucionales, y aquél que presentan las categorías legales.

2. Las constituciones contemporáneas son “principalistas”, pues sus normas, en especial aquéllas relativas al reconocimiento y protección de los derechos fundamentales, no suelen tener la estructura clásica de la regla jurídica, en donde a una cierta hipótesis fáctica se adscribe una consecuencia normativa determinada, sino que un determinado valor debe ser protegido en la mayor medida posible, pero sin especificar las condiciones de aplicación de ese mandato, ni las consecuencias que derivan de su incumplimiento.

3. Las distintas ramas del ordenamiento jurídico tienen tensiones normativas indudables, pero suelen estar estructuradas en torno a algunos pocos principios que le confieren una cierta coherencia axiológica. Por ejemplo, el derecho privado, a pesar de la importancia

31 La filosofía que inspira el Código Civil es la del liberalismo burgués del siglo XIX, en la cual el propietario era el centro de atención y por tal razón la “autonomía de la voluntad privada” era el fundamento primordial de todas las figuras e instituciones. Para profundizar sobre el tema véase a LÓPEZ MEDINA, DIEGO, *Teoría impura del derecho*, Legis, Bogotá, 2003.

32 Un gran ejemplo de esto es la acentencia C-595-99, (MP CARLOS GAVIRIA), en la cual la Corte armonizó el contenido del artículo 669 del Código Civil relativo al derecho de dominio con la función social que tiene la propiedad, de acuerdo con el artículo 58 de la Carta. De esta forma se eliminó la expresión “arbitrariamente” respecto de la facultad de disposición de la propiedad.

creciente de la función social de la propiedad y de los principios de solidaridad y de buena fe, sigue confiriendo un peso preponderante a la autonomía de la voluntad... lo propio de las constituciones contemporáneas es que éstas se encuentran atravesadas por tensiones normativas permanentes y profundas, como aquella que existe entre la autonomía individual y los deberes de solidaridad, y sin que la propia norma fundamental establezca jerarquías o preferencias entre estos principios³³.

El hecho de que las constituciones posean las características anteriormente descritas, es lo que a mi juicio hace tan apasionante la interpretación constitucional. Puesto que las constituciones están compuestas de normas, principios y valores, los cuales por su naturaleza política y moral son altamente indeterminados, el intérprete deberá tener presente que sólo las circunstancias del caso, es decir, sólo los hechos, son los que determinan el significado de una determinada cláusula constitucional. Esto significa que no existen reglas generales ni soluciones únicas, pues un derecho puede ser una cosa en un caso específico, pero en otro puede tener un significado completamente distinto. Este relativismo conceptual permite que el derecho sea dinámico y se pueda enriquecer en virtud de múltiples interpretaciones a medida que pase el tiempo. En esa medida, la Constitución se presenta al público como un documento que recoge las aspiraciones de distintos grupos políticos con diferentes ideologías y creencias.

De este modo, la interpretación constitucional se convierte en un instrumento político por medio del cual un sinnúmero de sujetos política e ideológicamente heterogéneos, busca tener un espacio dentro de la comunidad jurídica. Dicho espacio está garantizado por la indeterminación y por la amplitud de las cláusulas constitucionales. Por tanto, entre mayor sea la indeterminación de la Constitución, mayor será el grado de participación política de los distintos individuos de la sociedad, en la medida en que los diferentes actores pueden interpretarla de acuerdo con sus necesidades, intereses y anhelos y de esta forma identificarse con la misma, pues la Constitución no es un texto acabado sino que por el contrario, se construye día a día por medio de la interpretación que hacen de la misma y por medio de la decisión judicial. En este caso, indeterminación y pluralismo van de la mano. En cambio, entre mayor sea la concreción y delimitación de las cláusulas constitucionales, mayor será la exclusión política y social dentro de la sociedad. En este caso, restricción conceptual y autoritarismo van de la mano.

El lector se preguntará cuál es el método apropiado para interpretar la Constitución si se tiene en cuenta que ésta difiere profundamente de las demás normas del ordenamiento jurídico. Mi respuesta es la siguiente: *cualquier método puede servir*

33 El dilema de la interpretación constitucional, *Jurisdicción constitucional de Colombia. La Corte Constitucional. 1992-2000 realidades y perspectivas*, febrero, 2001.

dependiendo del resultado que quiera alcanzar el intérprete. A lo que me refiero es que el intérprete siempre va a buscar un resultado específico y en esa medida los métodos interpretativos no son más que instrumentos para conseguir ciertos propósitos³⁴. Si el intérprete en un caso determinado desea prevalecer la norma frente a los hechos, le será muy útil recurrir al elemento gramatical y al elemento histórico, pues éstos privilegian el pasado, es decir la norma. Si por el contrario el intérprete desea prevalecer los hechos sobre la norma, recurrirá al elemento sistemático y al elemento teleológico, los cuales pueden flexibilizar la norma dándole más importancia a los hechos. Vale advertir que no siempre se va a tratar de una norma en conflicto con un hecho. A veces es la norma en conflicto con otras normas o simplemente es la norma individualmente considerada.

Tomaré un ejemplo. El artículo 13 de la Constitución establece en su primer inciso:

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”.

Voy a exponer un caso hipotético. Supongamos que en una empresa un homosexual es discriminado. El sujeto interpone acción de tutela para defender su derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución. Voy a describir cómo resolverían el caso dos jueces política e ideológicamente opuestos. El juez A es homofóbico y altamente conservador. Dicho juez se da cuenta que muchos homosexuales hacen uso de ese inciso para exigir igualdad de trato. La intención del juez A es evitar como sea que los homosexuales tengan los mismos derechos que tienen las demás personas. Por tanto, procede a hacer una interpretación literal de dicho inciso. Como el inciso no establece expresamente la prohibición de discriminar por razones de preferencia sexual u orientación sexual, el juez A argumenta que es lícita la discriminación de los homosexuales. Asimismo sostiene que hay un principio en el derecho que dice que donde la ley no distingue, no le es lícito al intérprete distinguir y que por tanto los homosexuales no gozan de la cláusula de la igualdad. El juez B es liberal y un acérrimo defensor de los derechos humanos. Dicho juez se da cuenta de que las cláusulas constitucionales son bondadosas y generosas, pero que se quedan un poco cortas en el caso de los homosexuales. La intención del juez B es asegurarle a los homosexuales los mismos derechos que tienen los demás individuos de la sociedad. Por tanto, decide hacer uso del elemento sistemático y del elemento teleológico. El juez sostiene que si se compara el inciso

34 Como ya se vio este es uno de los postulados de la teoría de DUNCAN KENNEDY.

con las demás normas de la Constitución, especialmente con el preámbulo, se puede concluir fácilmente que la filosofía de la misma es netamente liberal y garantista, y que por tanto su intención no es excluir a los homosexuales de los derechos y garantías consagrados en la Carta. Asimismo sostiene que la finalidad del inciso no es más que incorporar a todos los seres humanos dentro de la igualdad de trato y que por tanto, el hecho de que no se indique que no habrá discriminación por razones de preferencia sexual u orientación sexual, no justifica una discriminación a los homosexuales.

El lector se hará la siguiente pregunta: ¿cuál de los dos intérpretes tiene la razón? La respuesta es esta: ninguno de los dos. Y esto porque no existen interpretaciones correctas ni únicas. Todo depende del resultado que el intérprete quiera alcanzar y fundamentalmente de la razonabilidad de la interpretación. A mi juicio, la interpretación hecha por el segundo juez resulta mucho más armónica con la totalidad de la Constitución y con la filosofía de la misma. Por tanto considero que resulta más razonable. El éxito de la interpretación depende de la consecución del resultado, a lo cual me atrevería a decir que la interpretación del juez B tendría más aceptación que rechazo y por tanto lograría conseguir el resultado deseado. No hay que olvidar que el éxito de una determinada interpretación no implica necesariamente la razonabilidad de la misma. La interpretación del juez A podría recibir aceptación y por tanto conseguir el resultado deseado: discriminar a los homosexuales. Sin embargo, en este caso dicha interpretación no dejaría de ser completamente irrazonable.

El ejemplo hipotético que expuse es uno de los tantos que se podrían presentar en relación con las cláusulas constitucionales. En resumen, considero que el intérprete es libre de escoger el método interpretativo que mejor le parezca o puede igualmente escogerlos en conjunto. Si bien considero al igual que la doctrina actual que los métodos tradicionales contenidos en el Código Civil son insuficientes para interpretar la Constitución debido a que fueron creados para interpretar la ley y no la norma suprema, lo anterior no obsta para que el intérprete haga uso de ellos. De nuevo el punto fundamental consistirá en la razonabilidad de la interpretación. Y puesto que sólo las circunstancias del caso concreto determinan cuál es el método que conduce a una interpretación razonable, no puedo establecer *a priori* el método interpretativo por excelencia.

EL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL

EL DRAMA DE LA SITUACIÓN CARCELARIA (SENTENCIA T-153/98)

En esta sentencia la Corte analiza dos procesos de tutela, pues considera que ambos tienen una acusación común. En el primer proceso el demandante es un recluso de la Cárcel Nacional de Bellavista de Medellín, que interpone acción de tutela en contra el Ministerio de Justicia y del Derecho y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC. El actor afirma que dichas entidades le vulneran sus derechos humanos al no tomar medidas para solucionar la situación de hacinamiento en la que se encuentran los reclusos del centro carcelario donde se encuentra privado de su libertad.

En el segundo proceso varios reclusos de la Cárcel Nacional Modelo de Bogotá interponen también acción de tutela contra el Ministerio de Justicia y del Derecho y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC. Según los actores, éste vulnera los derechos humanos y los derechos fundamentales a la salubridad, igualdad, privacidad e intimidad de los presos de los pabellones 3, 4 y 5, al intentar

“remodelar los sectores occidental de los tres pabellones mencionados, haciendo caso omiso de las exigencias de tipo técnico, humanitario y legal, que se exige en estos casos; y pretende en las nuevas celdas acomodar a un mínimo de cuatro (4) internos dentro de un espacio de 6.60 metros cuadrados, que impide a éstos el libre y normal movimiento, es decir, impidiéndoles vivir de una manera humana”.

Por otro lado agregan que la acusada remodelación se va a efectuar también en los pabellones 1 y 2 y que ella incrementará el hacinamiento y desmejorará las ya de por sí precarias condiciones de vida de la población carcelaria “en una clara conducta atentatoria contra la dignidad humana”.

Tomando en consideración que ambas acciones tienen como denominador común la acusación contra las condiciones de hacinamiento presente en las cárceles, la Corte establece el siguiente problema jurídico: ¿las condiciones en que se encuentran albergados los reclusos de la cárceles nacionales Modelo de Bogotá, y Bellavista de Medellín, constituyen una vulneración de los derechos fundamentales de los internos y, en caso de ser así, la acción de tutela es procedente para demandar el remedio a las condiciones señaladas?

Para establecer la real condición de las cárceles mencionadas, la Corte solicita la práctica de sendas inspecciones judiciales y envía cuestionarios a diferentes entidades (Ministerio de Justicia y del Derecho, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, Defensoría del Pueblo, Procuraduría General de la Nación, Ministerio de Salud, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Policía Nacional) para que rindieran informe de la situación de hacinamiento. De la información recogida, la Corte llega a las siguientes conclusiones:

1. En las cárceles citadas se presenta en efecto hacinamiento, lo cual impide el cumplimiento de los objetivos del sistema penitenciario, el cual busca principalmente la resocialización del infractor por medio de proyectos educativos, deportivos, culturales y laborales. El hacinamiento se manifiesta en el hecho de que el número de reclusos supera la capacidad de albergue de las cárceles.
2. El estado de dichas cárceles responde a un fenómeno estructural presente en todas las cárceles del país.
3. Las causas principales del hacinamiento son:
 - A. El incremento de personas detenidas preventivamente, lo cual ha aumentado el número de reclusos, pero no ha venido acompañado de un aumento proporcional en los cupos carcelarios.
 - B. La deficiente estructura carcelaria, que se manifiesta en la antigüedad y deterioro físico de las cárceles, el tamaño reducido de las celdas y la falta de aireación, luz y servicios sanitarios.
 - C. La deficiente administración de los penales y de las obras en construcción, que se traduce en una deficiente asignación y utilización de los recursos presupuestales, una falta de oportunidad y calidad en las obras realizadas, la no-aplicación de criterios de economía en la contratación de las obras y en la falta de controles adecuados en la ejecución de las mismas. Lo anterior indica que las inversiones realizadas en infraestructura carcelaria no han sido efectivas.

Teniendo en cuenta estas consideraciones la Corte elabora la siguiente *ratio decidendi*:

“a. Las prescripciones de los códigos Penal, de Procedimiento Penal y Penitenciario y Carcelario, de los tratados y acuerdos internacionales (Pacto de San José, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y la jurisprudencia de la Corte acerca de los reclusos constituyen letra muerta, pues las condiciones de las cárceles colombianas se han convertido en centros donde se violan sistemáticamente los derechos fundamentales de los internos, conduciendo al “estado de cosas inconstitucional”.

b. Dicha violación se manifiesta en el hacinamiento, las graves deficiencias en materia de servicios públicos y asistenciales, el imperio de la violencia, la extorsión y la corrupción y la carencia de oportunidades para la resocialización de los reclusos.

c. El Estado y la sociedad han sido indiferentes e insensibles a este fenómeno, pues desde hace muchas décadas se tiene conocimiento acerca de la situación apremiante de las cárceles y sin embargo no ha habido una actitud diligente del Estado respecto de la misma, lo cual deja claro su falta de interés por este asunto.

d. Dado que el tema de las cárceles no ocupa un lugar destacado dentro de la agenda política del Estado, resulta inútil dejar el problema en manos de las políticas públicas, pues éstas responden a la lógica de las mayorías y es sabido que los reclusos no constituyen un grupo de presión que pueda hacer oír su voz.

e. La lógica constitucional responde a la lógica de las minorías, por lo cual el juez constitucional está obligado a velar por aquellos individuos que se encuentran marginados y excluidos de los organismos políticos. En este orden de ideas, la Corte Constitucional está obligada a solicitar de las distintas ramas y órganos del poder público la adopción de medidas adecuadas para solucionar el problema carcelario, que se ha convertido en un problema de orden público.

f. La falta de presupuesto no es excusa para no llevar a cabo las medidas necesarias para resolver el problema carcelario. Por tal razón, el gasto público en el mejoramiento de la situación carcelaria tiene prioridad, y en esa medida es razonable la reducción en la inversión en otros campos.

g. Los argumentos de los juzgados de instancia que denegaron las acciones de tutela son insuficientes. El recurso a la acción de cumplimiento para hacer cumplir las normas que se violan no es efectivo, pues la inacción de las autoridades ha significado una violación sistemática de los derechos de los reclusos durante décadas, y a pesar de las muchas solicitudes y críticas elevadas no se percibe ninguna política oficial para solucionar la situación. Por tanto, la acción de tutela resulta en este caso el recuso idóneo para conjurar el estado de cosas inconstitucional. Por otro lado, el recurso de nulidad ante la jurisdicción contencioso administrativa para obtener la invalidación del contrato de remodelación del centro carcelario (segundo proceso) resulta igualmente ineficaz, pues dicho recurso no toma en cuenta las circunstancias extremas de los recursos y además es tan demorado que las obras de remodelación terminarían mucho antes de que finalizara el proceso”.

En la parte resolutive de la sentencia la Corte revoca las sentencias proferidas por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia y el Juzgado Cincuenta Penal Municipal de Bogotá por medio de las cuales se negaron las tutelas y procede a proteger los derechos de los reclusos. Dicha protección se materializa por medio de diversas órdenes dirigidas a diferentes entidades del poder público con miras a humanizar el sistema penitenciario en un término de tres años. Para lograr esto se ordena entre otras cosas, la elaboración de un plan de construcción y refacción carcelaria tendiente a garantizar a los reclusos condiciones de vida dignas en los penales, la realización de las diligencias necesarias para incluir en el presupuesto las partidas requeridas, la reclusión de los miembros de la Fuerza Pública que se encuentran privados de su libertad en establecimientos carcelarios especiales y la separación completa de los sindicados de los condenados.

EL DESPLAZAMIENTO FORZADO, UNA TRAGEDIA NACIONAL (SENTENCIA SU-1150 DE 2000)

En esta sentencia la Corte agrupa tres procesos que comparten un factor común: el desplazamiento forzado.

En el primer proceso la Defensora Regional del Pueblo para Antioquia instaura una acción de tutela contra la Inspección 8B Municipal de Policía de Medellín, la Secretaría de Gobierno Municipal y/o Alcaldía de Medellín, el Ministerio del Interior y la Gobernación de Antioquia, con el fin de evitar el cumplimiento de una orden de desalojo dictada en contra de un grupo de familias desplazadas por la violencia que habían ocupado un lote de terreno de propiedad de la Corporación de Vivienda y Desarrollo Social (CORVIDE), entidad descentralizada del orden municipal adscrita a la ciudad de Medellín. Según la defensora, la orden de desalojo afecta los derechos de las familias que ella representa y estima que las autoridades están obligadas a albergar a dichas familias en condiciones dignas, mientras le dan una salida de fondo a su situación, ya sea de retorno o reubicación en condiciones de seguridad.

En el segundo proceso, el actor, quien tuvo que abandonar sus propiedades en el departamento del Meta debido a amenazas recibidas por un grupo armado que opera en la región, instaura acción de tutela contra la Secretaría de Vivienda Social y Renovación Urbana de Cali, donde habita actualmente, pues ésta le negó la solicitud para otorgarle un albergue temporal.

En el tercer proceso, el actor instaura una acción de tutela contra el gerente de la Red de Solidaridad Social, alegando que dicha entidad ha incumplido su deber de establecimiento en el municipio de Guayabal para él y su familia desplazada, para lo

cual debe garantizarle asistencia a través de una ayuda económica para montar un proyecto productivo.

Teniendo en cuenta las características de los tres procesos, la Corte establece el siguiente problema jurídico: ¿las diferentes entidades oficiales demandadas vulneran los derechos fundamentales de los actores, todos ellos personas desplazadas por causa de la violencia, en la medida en que no habrían accedido a concederles los beneficios por ellos solicitados?

Lo primero que hace la Corte es analizar el problema del desplazamiento forzado desde una perspectiva histórica y sociopolítica. Para ello, recurre a varios informes realizados por diferentes organismos nacionales e internacionales (dentro de los cuales se encuentran entre otros, la Conferencia Episcopal Colombiana, la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento y las Naciones Unidas) De la amplia información recibida, la Corte llega a las siguientes conclusiones:

1. El desplazamiento forzado constituye el drama humanitario más grande de Occidente. En Colombia, dicho fenómeno representa una realidad innegable, la cual viene formándose desde los años ochenta, convirtiéndose en un estado de emergencia social en el cual cientos de miles de colombianos, la mayoría mujeres y niños son víctimas de este drama.
2. El desplazamiento forzado genera consecuencias socioeconómicas, políticas y psicológicas. Para quienes lo padecen, esto se manifiesta principalmente en un estado de privación de vivienda, comida y servicios de salud y en la existencia de profundos traumas físicos y psíquicos.
3. La respuesta del Estado colombiano a la situación de desplazamiento forzado sólo se comenzó a manifestar a partir del documento CONPES 2804 del 13 de septiembre de 1995, el cual creó el “programa nacional de atención integral a la población desplazada por la violencia”.

De acuerdo con esta información la Corte elabora la siguiente *ratio decidendi*:

“a. El fenómeno de desplazamiento forzado conduce a una violación múltiple, masiva y continua de los derechos de las personas obligadas a migrar (no sólo se vulneran derechos de primera generación como el derecho a la libertad y el derecho a la integridad personal, sino también derechos de segunda generación como el derecho a la salud, la educación y la vivienda digna). Tal violación implica igualmente la violación de distintos instrumentos de derechos humanos y de derecho internacional humanitario. Lo anterior conduce al “estado de cosas inconstitucional”.

b. La mayoría de los desplazados forzados abandonan sus lugares de origen debido a las acciones de grupos ilegales armados. Dado que el Estado no fue capaz de evitar dicha situación, lo mínimo que puede hacer es garantizarle a los cientos de miles de desplazados la atención necesaria para poder reconstruir sus vidas. Lo anterior se fundamenta en la obligación del Estado de procurar el bienestar de sus asociados y en la concepción antropocéntrica de la Constitución que pone a la persona como el centro de la actividad del Estado.

c. A pesar de los progresos realizados por el Estado, siguen existiendo carencias en la atención a la población desplazada debido principalmente a la falta de coordinación por parte de las instituciones encargadas y a la lentitud en la forma de llevar a cabo las medidas necesarias.

d. El tema de los desplazados afronta un serio peligro para la sociedad política colombiana, por lo cual debe transformarse en un tema de preocupación de todos los colombianos. Esto implica una sensibilización de toda la sociedad de la tragedia humanitaria que afronta el país.

e. Si bien la nación afronta un grave problema de déficit fiscal, esto no debe servir de excusa para que el Estado no concentre sus recursos en el tema de los desplazados. Por tanto, el gasto en el cuidado a los desplazados debe ser prioritario, incluso por encima del gasto público social. Los sacrificios en otros renglones de la sociedad resultan razonables dado el carácter catastrófico del desplazamiento y dado el principio constitucional de solidaridad.

f. Dado que los desplazados se encuentran en una situación de emergencia que los pone en un estado de debilidad, éstos se hacen merecedores de un tratamiento especial por parte del Estado. La persona indicada para llevar a cabo dicho tratamiento es el Presidente de la República, pues éste al representar la más alta instancia dentro del país, está obligado a proteger a sus gobernados y a conjurar la perturbación del orden público social y económico que resulta del desplazamiento”.

Respecto al primer proceso la Corte rechaza la tutela pues considera que la orden de desalojo contra las familias desplazadas se fundamenta en que el terreno donde se encuentran fue declarado como de alto riesgo de deslizamiento. En esta medida no se puede admitir la solicitud de la actora pues pondría en riesgo la vida e integridad personal de las familias. Sin embargo, la Corte establece que el Presidente de la República dispone de seis meses para realizar las gestiones necesarias para garantizarles a dichas familias un albergue temporal.

Respecto al segundo proceso, la Corte rechaza la tutela, pues afirma que el actor se encuentra incluido dentro de un programa de vivienda formulado por el Comité Municipal de Desplazados y por tal razón no se puede concluir que la

Secretaría de Vivienda Social de Cali discriminó al actor y no atendió sus peticiones, pues el se encuentra en la lista de los posibles beneficiarios del proyecto.

Por último, respecto del tercer proceso, la Corte rechaza la tutela pues la Red de Solidaridad Social le concedió al actor la ayuda solicitada para su proyecto productivo y dicho proyecto se encuentra operando.

EL ANTIFORMALISMO DE LA CORTE

La Corte se ve enfrentada al problema de resolver dos casos que a simple vista resultan sumamente complejos. Considero que lo primero que hace todo juez a la hora de decidir un caso es establecer el resultado al que quiere llegar, o en palabras de DUNCAN KENNEDY “la sentencia a la que quiere llegar”. En este orden de ideas me atrevería a decir que lo primero que hizo la Corte fue establecer un propósito: hacer todo lo posible por defender los derechos fundamentales de los actores. A mi juicio considero que tal propósito se debe a dos cosas:

1. La existencia de una Constitución pluralista y garantista. Ésta obliga al Estado y por consiguiente a la Corte a ocuparse de los sectores menos favorecidos de la sociedad, en este caso los desplazados y los reclusos.
2. La intención de la Corte. La Corte puede verse obligada a fallar de acuerdo con la filosofía de la Constitución, pero si no existe la intención por parte de ella, será muy difícil hacer valer la Constitución. En esta medida considero que la intención resulta trascendental a la hora de fallar, pues si la Corte no desea proteger los derechos de los reclusos y los desplazados hará todo lo posible para ignorar los mandatos constitucionales. Por fortuna en los casos bajo análisis se presenta todo lo contrario.

Luego de establecer su propósito (el cual tiene la ventaja de coincidir con la Constitución), la Corte pasa a establecer los medios para conseguirlo. En este caso la Corte es consciente de que los problemas planteados exigen un tratamiento diferente y que por tanto no se pueden reducir a una cuestión formal o procedimental. Por tal razón, la Corte encuentra en la historia y en la sociología los medios idóneos para abarcar los casos. En este sentido resulta llamativo que el punto de partida dentro de las consideraciones de la Corte no sea la normatividad involucrada en los casos, sino precisamente los fenómenos presentes en los mismos. En este orden de ideas, la Corte realiza un estudio histórico y sociopolítico del sistema carcelario y del fenómeno del desplazamiento forzado. En efecto, en el caso de los desplazados, la Corte inicia su análisis con la siguiente afirmación:

“Desde la década de los ochenta, Colombia afronta un verdadero estado de emergencia social, que se manifiesta en el desplazamiento forzado de cientos de miles de colombianos, la mayoría de los cuales son menores de edad y mujeres. No es ésta la primera vez que esto ocurre en el país. Sin embargo, a diferencia de lo ocurrido en el pasado, la consagración constitucional del Estado colombiano como un Estado social de derecho le exige prestar una atención especial a esta calamidad nacional, con el fin de aliviar la suerte de los colombianos afectados por esta tragedia política y social”³⁵.

Asimismo, en el caso de los reclusos, la Corte afirma:

“Las condiciones de hacinamiento en los centros de reclusión no constituyen, sin embargo, una gran novedad. En efecto, en otros momentos de este mismo siglo también se han presentado críticas situaciones de sobrepoblación carcelaria. Importa ahora hacer referencia a ellas, con el objeto tanto de contextualizar el estado actual de hacinamiento, como de observar las medidas que se adoptaron para combatir esa situación...”³⁶.

Este análisis histórico y sociopolítico se manifiesta igualmente en la cantidad de información recolectada por la Corte (estadísticas, informes, cuadros comparativos) en la cual participan diferentes organizaciones nacionales e internacionales (como la Conferencia Episcopal Colombiana, la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento y las Naciones Unidas). Dicho análisis resulta trascendental, pues la única forma de darle una solución satisfactoria a los problemas en cuestión es conociéndolos profundamente por medio de preguntas tales como: ¿por qué se presenta dicho problema?, ¿desde cuándo?, ¿cuáles son sus consecuencias?, ¿qué ha hecho el Estado frente al mismo? Dado que las normas por sí solas resultan insuficientes para responder satisfactoriamente a dichas preguntas, la Corte realiza un enfoque interdisciplinario.

Luego de realizar el análisis histórico y sociopolítico de los casos en cuestión, la Corte se da cuenta que en ambos casos se presenta una continua y sistemática violación de los derechos de los demandantes, lo cual conduce al “estado de cosas inconstitucional”. Esta figura, que es de origen jurisprudencial, es la que a mi juicio mejor describe una violación tan profunda e intensa de la Constitución. En efecto, en el caso de los reclusos sostiene la Corte:

“...obviamente la sobrepoblación en los centros de reclusión del país constituye una vulneración grave de la obligación del Estado de brindar condiciones dignas de vida a los internos. Sobre este punto no puede haber gran discusión cuando se constata que

35 Corte Constitucional, sentencia SU-1150/00.

36 Corte Constitucional, sentencia T-153/98.

los presos duermen sobre el mismo suelo, que los lugares destinados a actividades comunes y los propios baños se convierten en dormitorios, etc. Además, es claro que el hacinamiento genera corrupción, extorsión y violencia, con lo cual se comprometen también los derechos a la vida e integridad personal de los internos...”³⁷.

Asimismo, respecto a los desplazados dice la Corte:

“No existe discusión acerca de que el desplazamiento forzado apareja una violación múltiple, masiva y continua de los derechos de las personas obligadas a migrar. Por una parte, es claro que estas personas tienen que abandonar su domicilio en razón del riesgo que observan para su vida e integridad personal, peligro que se deriva de las amenazas directas que les son formuladas o de la percepción que desarrollan por los múltiples actos de violencia que tienen lugar en sus sitios de residencia... además todas las personas forzadas a abandonar sus lugares de origen sufren un detrimento en sus ya de por sí muy afectados derechos económicos, sociales y culturales, y frecuentemente son sometidos a la dispersión de sus familias”³⁸.

Las anteriores afirmaciones permiten concluir que la Corte tomó en cuenta las condiciones sociales del fenómeno del hacinamiento carcelario y del desplazamiento forzado para de esa forma ir perfilando el fallo teniendo en cuenta las especiales circunstancias de los hechos.

Ahora bien, ¿por qué la interpretación de la Corte es razonable? Porque respetó los límites que a mi juicio debe respetar todo intérprete. Por un lado, la Corte profundizó en los casos, tomando en consideración todas las circunstancias políticas, sociales y económicas alrededor de los mismos. Esto se evidencia en el estudio interdisciplinario³⁹ realizado por la Corte que le permitió tener en cuenta el contexto específico de los casos y constatar que a pesar de la normatividad existente y de los esfuerzos hechos por el Estado, la realidad de los casos es completamente diferente. Si bien es cierto que al consultar la realidad económica del país, la Corte se dio cuenta de la falta de recursos por parte del Estado, esto sin embargo no constituyó un obstáculo para defender los derechos de los reclusos y los desplazados. En esta medida, podría decirse que la Corte desatendió el contexto económico particular de los casos pero hizo especial énfasis en las condiciones aberrantes e indignas de los reclusos y los desplazados. Y ya que el propósito era el de responder satisfactoriamente a las peticiones de los demandantes, la Corte se dio cuenta que argumentar teniendo en cuenta la situación económica del país, hubiera conducido

37 Sentencia T-153/98.

38 Sentencia SU-1150/00.

39 Como expuse anteriormente, el enfoque interdisciplinario es una de las características del antiformalismo.

a respuestas insatisfactorias, pues la situación de los demandantes hubiera quedado igual. Además la Corte es consciente de que la falta de recursos es por lo general el argumento que más se utiliza para no llevar a cabo acciones concretas y para no proteger los derechos fundamentales. En este orden de ideas la Corte se puso en el pellejo de los reclusos y los desplazados y al evidenciar su situación tan precaria y dramática, no tuvo más remedio que proteger sus derechos así eso implicara desatender el contexto económico.

Por otro lado, la Corte tuvo en cuenta la Constitución política, pues ésta le sirvió de apoyo para fundamentar sus fallos. Cláusulas como la “dignidad humana”, “la solidaridad”, “el Estado social de derecho”, y “la efectividad de los derechos” le permitieron a la Corte proteger los derechos de los demandantes. Vale mencionar que la Corte se tomó muy en serio su propósito, lo cual se manifiesta en el hecho de que incluso al haber negado la tutela en el primer proceso de los desplazados, ella ordenó al presidente tomar las medidas necesarias para solucionar la situación de las familias. En esta medida, sus decisiones fueron satisfactorias y razonables, pues no dejó ningún caso sin resolver. Si la Corte no se hubiera pronunciado de esa forma, los actores hubieran quedado insatisfechos. Se podría decir que la Corte advirtió las consecuencias que hubieran podido surgir al no proteger los derechos de los demandantes (descontento, protestas, violencia) y por tal razón procedió a defenderlos. Esto se evidencia específicamente en el caso de los reclusos, pues éstos en la sentencia advierten sobre los peligros que le espera al Estado colombiano si sigue permaneciendo indiferente frente a la situación de hacinamiento. En esta medida la Corte se dio cuenta que el “costo” por desatender las peticiones de los demandantes resultaría mucho más alto para el Estado y la sociedad, que el “costo” por proteger los derechos de los demandantes.

¿Por qué la interpretación de la Corte es antiformalista? Porque realizó un tratamiento diferente de los casos. El hecho mismo de que la Corte emplee el término “estado de cosas inconstitucional” demuestra que el texto jurídico por sí solo resulta insuficiente para abarcar los casos. Tanto el formalismo como el antiformalismo se refieren a la posición que asume el intérprete hacia la norma. Para el primero, existe la idea de que los textos jurídicos son sagrados y que por tanto el intérprete no se puede desprender de ellos. En este caso, las interpretaciones basadas en el elemento literal o en el elemento histórico responden a un enfoque formalista, pues dichos elementos le dan prevalencia a la norma. Asimismo, para el formalismo los valores y principios fundamentales son la seguridad jurídica, el orden y la coherencia dentro del sistema jurídico. Dichos principios no hacen más que privilegiar los textos jurídicos frente a los hechos. Ahora bien, respecto del antiformalismo, la relación que existe entre el intérprete y la norma es más flexible. En esta medida, el texto jurídico no es considerado como sagrado y por tanto éste sólo adquiere el carácter de un texto temporal y mutable. Por esta razón el

antiformalismo le concede más importancia a los hechos, los cuales deben prevalecer sobre la norma haciendo que ésta se adapte a los mismos. En este orden de ideas, las interpretaciones fundamentadas en el elemento sistemático o en el elemento teleológico, responden a un enfoque antiformalista, pues dichos elementos permiten una flexibilización de la norma. Asimismo, debe tenerse en cuenta que el antiformalismo es interdisciplinario, pues considera que las normas deben interpretarse teniendo en cuenta elementos históricos, sociales y políticos para que de esta forma el derecho logre acercarse a la realidad. Lo anterior hace que los valores y principios del antiformalismo sean la justicia material y la razonabilidad de las decisiones judiciales, lo cual se traduce en el rechazo a la mera aplicación mecánica y descontextualizada de la ley.

Ahora bien, el tratamiento diferente que hizo la Corte de los casos se manifiesta principalmente en un enfoque interdisciplinario de los mismos, pues ella los estudia apoyándose en la historia y la sociología y además hace prevalecer los hechos sobre las normas, es decir las circunstancias concretas de los casos. Lo anterior se ve manifiesto en el hecho de que para la Corte resulta insuficiente la existencia de normatividad que proteja los derechos de los reclusos y los desplazados, si dicha normatividad no produce efectos concretos en la realidad colombiana. En esta medida, el contenido debe prevalecer sobre las formas. Lo anterior permite concluir que la interpretación antiformalista de la Corte es igualmente razonable, pues un enfoque formalista no hubiera tenido en cuenta las circunstancias concretas de los casos y por tanto hubiera sobrepasado dicho límite.

EL ACERCAMIENTO DE LA CONSTITUCIÓN A LA REALIDAD NACIONAL

Han pasado quince años desde que entró a regir la Carta Política de 1991. En todos estos años la Corte Constitucional ha llevado a mi juicio un trabajo admirable, pues ha logrado que los valores, principios y especialmente los derechos consagrados en la Constitución tengan verdadera fuerza normativa y por tanto se apliquen a los casos concretos y no se queden como mera letra muerta sin ninguna incidencia en la realidad colombiana⁴⁰. Como sostiene MANUEL JOSÉ CEPEDA con relación a los derechos,

40 Los casos son numerosos y se puede evidenciar en la vasta jurisprudencia de la Corte. Tomaré como ejemplo el principio de *dignidad humana*, el cual ha logrado adquirir fuerza normativa y se ha constituido en muchos casos como punto de partida en la argumentación jurídica. Debido a su indeterminación, dicho principio ha adquirido diferentes significados dependiendo del caso concreto. En la sentencia T 556/98 la Corte concede la tutela para proteger el derecho a la salud de una niña discapacitada fundamentándose en el principio de dignidad humana, el cual dio a entender como un principio que exige “condiciones mínimas materiales de existencia”. Por otra parte, en la sentencia C-

“ellos son los que hicieron ineludible que el juez constitucional recibiera en cada caso de tutela no sólo una petición jurídica sino un problema social real cuya solución exigía “valorar los valores”, no subestimar su fuerza jurídica; ir al fondo, no quedarse en las formas; hacer justicia, no sólo aplicar leyes; mirar el contexto, no sólo las normas; decidir con equilibrio, no sólo con autoridad”⁴¹.

Naturalmente esto tiene grandes implicaciones políticas, sociales y económicas que pueden tener rechazo o aceptación dependiendo de si éstas favorecen o perjudican a alguien determinado⁴². Para encontrar sustento para sus fallos, la Corte se ha apoyado en diferentes posturas teóricas contemporáneas (HART y DWORKIN entre otros)⁴³, que le han permitido abandonar aquellas teorías tradicionales que resultan insuficientes y que carecen de aplicación en nuestro contexto actual (véase *tradicionalismo de fuentes*)⁴⁴.

EL PAPEL DEL ESTUDIANTE

El estudiante de derecho no puede permanecer indiferente frente a esta situación. Se ha dicho insistentemente que el quid del asunto radica en el enfrentamiento entre una posición antiformalista y una formalista dentro de nuestra cultura jurídica. Si bien es cierto que lo anterior no se puede desconocer, yo creo que se trata de algo más profundo. En todas las disciplinas y en todas las áreas del conocimiento,

221/94, la dignidad humana fue uno de los fundamentos constitucionales que permitió despenalizar el consumo de drogas ilícitas, pues ésta se entendió como característica de la “autonomía individual” que le permite a la persona ser dueña de su propio ser. En la sentencia T-879/01 la Corte concede la tutela a un recluso que se encontraba esposado por considerar que dicho acto atentaba directamente contra la libertad de locomoción y la dignidad humana, la cual fue entendida como “integridad moral que prohíbe tratos crueles”. Estos tres casos, que no son los únicos referentes a la dignidad humana, son una muestra de la resistencia de la Corte a adoptar un único significado respecto de dicho principio que sea susceptible de aplicación a todos los casos que lo involucren.

41 CEPEDA, MANUEL JOSÉ, *Derecho constitucional jurisprudencial*, Legis, Bogotá, 2001, pág. 23.

42 Con esto me refiero a los sujetos involucrados directa o indirectamente dentro de un caso constitucional. Si en una acción de tutela, el sujeto que la invoca es una mujer embarazada, un desplazado o un trabajador económicamente en apuros, naturalmente verá con aprecio los fallos de la Corte sustentados en principios y valores constitucionales (p.ej.: dignidad humana, solidaridad, orden justo) que logran proteger sus derechos y dar una respuesta satisfactoria. En cambio, un director de una EPS o del ISS o de cualquier entidad que reciba la orden de prestar un determinado servicio o de cubrir cierto gasto, es obvio que recibirá con desprecio los argumentos de la Corte ya que éstos los perjudican económicamente.

43 HART ha sido utilizado para sostener la indeterminación de los textos jurídicos, dando lugar a la “textura abierta” y a la “zona de penumbra” que conducen a la discrecionalidad judicial. Véase por ejemplo la sentencia C-179-94 (MP CARLOS GAVIRIA) DWORKIN por su parte niega la discrecionalidad pero sostiene que el juez logra la respuesta correcta en cada caso por medio de la identificación de los principios subyacentes al orden jurídico. Véase por ejemplo la sentencia T-002-92 (MP ALEJANDRO MARTÍNEZ).

44 Seguir considerando la jurisprudencia como mera fuente auxiliar resulta a estas alturas muy difícil de sostener dado la implementación de la obligatoriedad del precedente constitucional dentro de nuestro sistema jurídico.

cualquier cambio produce un rechazo violento. Y esto obedece a una sencilla razón: *todo cambio, independientemente del que sea produce miedo en el hombre*. Es algo natural e inherente al ser humano. Para hacerlo más sencillo tomaré un ejemplo. Supongamos que yo soy un profesor de derecho que por varios años llevo sosteniendo y aplicando una postura determinada. Mi postura logra con el tiempo ser aceptada por la mayoría de la comunidad jurídica (jueces, litigantes, estudiantes) y por tanto rara vez es puesta en tela de juicio. Asimismo mi postura es aceptada por quienes ocupan cargos políticos importantes dentro del país (por ejemplo congresistas, magistrados, ministros), así como también por intelectuales y por gente muy respetada e influyente (en este caso me refiero principalmente a aquellos doctrinantes que gozan de mayor respeto dentro de la comunidad jurídica). Todo lo anterior hace que mi postura tenga tal valor que adquiera el carácter de *verdad sagrada*, lo cual me convierte en una persona con mucho respeto y autoridad. De repente aparece alguien que sostiene una posición contraria a la mía, y dicha posición logra penetrar en la comunidad jurídica y comienza a ganar adeptos progresivamente.

¿Cómo voy a reaccionar yo ante esta situación? La respuesta parece obvia. Naturalmente me voy a sentir incómodo y molesto, pues lo que está en peligro es mi estatus de autoridad y por consiguiente mi orgullo. La nueva postura le resta peso a la mía, haciendo que ésta se vea como obsoleta, insuficiente, ineficaz o simplemente como inaplicable. Ante esta situación yo tengo dos opciones. Por un lado puedo desconocer y rechazar radicalmente la nueva postura recurriendo a tantos argumentos como me sea posible⁴⁵. Esto con el ánimo de no perder mi posición privilegiada dentro de la comunidad jurídica. La otra opción que tengo es acercarme a la nueva postura de manera prudente y respetuosa, analizándola detenidamente para luego poder llegar a la conclusión de que mi postura no resultaba tan perfecta como yo creía, que seguramente hubo muchas cosas de las que no logré darme cuenta y que por tanto mi postura seguramente debe ser reformulada. Debo aclarar que también puede ocurrir que la nueva postura no aporte nada nuevo y que por tanto no exista razón alguna para descartar la vieja. Esto sin embargo sólo se puede constatar estudiando detenidamente la nueva postura.

Me atrevería a decir con toda seguridad que entre las dos opciones planteadas la primera resulta ser la más recurrente. Admito sinceramente que de encontrarme dentro del ejemplo que expuse seguramente habría optado por la primera opción. El problema que tiene la segunda opción es que me obliga a admitir que yo estaba parcial o completamente equivocado, lo cual se traduce en una pérdida de legitimidad política. Por tanto, ¿quién va a reconocer abiertamente que en un momento

45 Los argumentos basados en la defensa de la historia y la tradición son los más recurrentes pues permiten conservar el *statu quo*.

determinado se equivocó? ¿Quién se atreverá a admitir que la postura que sostuvo por tanto tiempo y que logró tanta aceptación ya no tiene la misma validez que antes? En resumen, son realmente pocos los que optan por la segunda opción. Y esto porque quizá lo que más nos cuesta a nosotros como seres humanos es reconocer nuestro propio error.

Ahora bien, el lector se preguntará a dónde quiero ir con todo esto. Debo advertir que mi intención no es identificar la problemática que existe actualmente en nuestro derecho como una batalla entre buenos y malos. Tampoco se trata de afirmar que existen unas posturas que son únicas y verdaderas y que aquellas que son contrarias son falsas y erradas. Nada de eso. Precisamente lo que he venido sosteniendo a lo largo de este artículo es que en el derecho no se puede hablar de posturas únicas y verdaderas, ni tampoco de respuestas correctas⁴⁶.

Si el derecho regulara fenómenos físicos, seguramente se podría hablar de certeza, coherencia y de verdad dentro del sistema jurídico⁴⁷. Y esto teniendo en cuenta que dentro de las ciencias naturales tampoco existen verdades absolutas.

El derecho no regula fenómenos físicos, sino sociales. Por tanto impone reglas de conducta a los seres humanos. Esto es lo que a mi juicio hace que el derecho sea tan interesante y a la vez tan complejo, pues ante un específico comportamiento humano pueden existir diversas interpretaciones (todas ubicadas en un pie de igualdad) y por consiguiente múltiples soluciones⁴⁸. No se trata pues de afirmar que ante un fenómeno social sólo es admisible una única interpretación y que por consiguiente dicho fenómeno sólo admite una única solución. Quien afirma lo anterior

46 EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ afirma: “tecnificar la redacción del derecho, traspasar las disposiciones legales a fórmulas cuasimatemáticas (debido a la pretensión de exactitud que ha dominado todo el discurso de la modernidad, que en el ámbito jurídico se ha traducido en una pretensión de claridad de la ley), deja de ser una solución, en cuanto la legitimidad y eficacia del derecho se logran en la medida en que sus normas se encarnen en el entorno social, y esto sólo es posible asumiendo cierta dosis de informalidad, de proximidad de sus términos al hombre común”. Asimismo sostiene el autor: “se podría decir que una de las lecciones que el nuevo derecho ha pretendido sacar de la crisis del positivismo, consiste precisamente en desechar la pretensión de un derecho que funcione tan bien como un buen reloj”, “Derechos fundamentales e interpretación constitucional”, *Revista Foro* # 21, Bogotá, 1993, pág. 13.

47 Respecto a esto, DUNCAN KENNEDY afirma: “la noción de correcto, por lo menos en el sentido en que utilizamos la palabra en las matemáticas, la ciencia o la lógica, no se puede aplicar al caso del derecho”. *Libertad y restricción en la decisión judicial*, Siglo del Hombre Editores, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, Bogotá, 1999, pág. 218.

48 Respecto a esto, MANUEL JOSÉ CEPEDA sostiene que dentro del antiformalismo-sustancialismo que caracteriza al derecho constitucional moderno, las discusiones versan sobre valores constitucionales en conflicto en un caso concreto y que por tanto ya no se habla de respuestas correctas, es decir de respuestas tipo “o blanco o negro” sino de respuestas grises tipo “depende” y que por tanto dichas respuestas son razonables, útiles o convenientes. *Derecho constitucional jurisprudencial*, Legis, Bogotá, 2001.

está adoptando una conducta autoritaria y excluyente, pues el mensaje que subyace es el siguiente: *en el derecho si hay posturas únicas y verdaderas y éstas son las que yo a mi arbitrio considero como tales en un momento determinado. Por tanto, quienes no comparten mi postura, están en el error.* Esta afirmación resulta a simple vista arbitraria y antidemocrática.

La solución consiste en cambiar las palabras. Ya no se trata de sostener que una postura sea verdadera, sino que ésta resulta ser más razonable o más conveniente que otras. La conveniencia o razonabilidad dependen del problema al que la postura quiera darle solución. Y es en este orden de ideas que yo sostengo que el antiformalismo resulta ser la postura más conveniente y razonable para los problemas que enfrenta nuestro derecho en el contexto actual. Note el lector que no estoy calificando dicha postura como “verdadera” o “única”. Simplemente sostengo que es la más adecuada para acercar el derecho a la realidad de nuestro país y para mejorar la visión que el ciudadano común tiene acerca del mismo. Uno de los estereotipos que tenemos los abogados es el de que nos encontramos encerrados en una cápsula de cristal cubierta por normas que no nos permite ver más allá de las mismas y que nos convierte en personajes indiferentes e insensibles a la realidad social. También existe el prejuicio muy infundado dentro de la sociedad, de que a los abogados les parece más importante el aprendizaje de memoria de un artículo que la búsqueda de la justicia en un caso determinado. Me atrevería a decir que dichas ideas se deben en parte a una actitud formalista y lego-centrista por parte de nosotros mismos, la cual no deja de ser peyorativa. Es en este punto donde insisto que lo peor que le puede pasar al jurista es que la sociedad para la que trabaja tenga una visión desfavorable de él y de su profesión, pues esto termina por afectar la credibilidad y confianza del ciudadano común, que es para el cual trabajamos.

Ahora bien, si en el derecho no existen posturas únicas ni verdaderas, ¿cómo darle validez y legitimidad a una postura determinada? Pues bien, esto depende en la medida en que dicha postura logre responder satisfactoriamente a los problemas a que se enfrenta el derecho en un contexto específico. Y esto se puede comprobar observando la visión que tenga el ciudadano común respecto a la postura en cuestión. Esto es fundamental, pues termina siendo el indicador más importante de validez y legitimidad. Si la postura comienza a perder adeptos, si aumenta la crítica y la desconfianza frente a la misma, nos encontramos ante un síntoma de rechazo ante la postura. Y si genera rechazo es porque algo sucede. Seguramente la postura dejó de ser eficaz, pues simplemente no logra solucionar satisfactoriamente los problemas que se le presentan. Por tal razón, son los destinatarios del derecho (que somos todos), pero concretamente el pueblo, el ciudadano común, el que le da validez y legitimidad a una postura determinada.

Y es referente a esto que el papel del estudiante resulta trascendental. El éxito de cualquier profesional radica en poder mirar hacia el futuro, en poder anticipar hacia donde se dirige su profesión, en poder identificar los cambios que se presentan. En esta medida, el estudiante de derecho tiene que estar en capacidad de mirar a largo plazo e identificar cuáles son las nuevas tendencias y cuáles son los nuevos retos que le impone su profesión. Me atrevería a decir con seguridad que el derecho que nos espera a nosotros como actuales estudiantes es un derecho completamente distinto al que tuvieron nuestros maestros. La globalización, los nuevos descubrimientos científicos, el papel del juez, las técnicas de argumentación, el juicio oral, son unos de los tantos temas a los que nos vamos a tener que ocupar, gústenos o no. Por tanto, ya es hora de que tengamos esto en mente y nos desprendamos de las ataduras del pasado que no nos permiten ver más allá. Debemos abandonar todas las posturas formalistas-legocentristas que a mi juicio no han permitido acercar el derecho a la realidad y han conducido al estereotipo del abogado como un tinterillo. Lo anterior coloca al estudiante ante un difícil dilema. Por un lado, sentirá temor de revelarse contra las posturas y corrientes tradicionales, pero por otro lado sentirá deseo de aventurarse en las nuevas tendencias y experimentar el cambio. Como ya dije antes, resistirse al cambio resulta ser más fácil y menos comprometedor. Además se puede contar por lo general con el apoyo de las generaciones pasadas. El cambio implica riesgo, incertidumbre y no necesariamente éxito. Sin embargo, la única forma de comprobarlo es precisamente experimentándolo.

Lo que yo sostengo en este artículo es que son más las ventajas que desventajas que pueden resultar al adoptar el cambio. Lo peor que nos podría pasar es darnos cuenta que lo nuevo no resultaba tan novedoso ni tan importante y que por tanto no hay necesidad de abandonar las posturas tradicionales. Pero si por el contrario nos damos cuenta que lo nuevo terminó siendo mucho más enriquecedor e importante, habremos logrado mucho y nos habremos convertido en juristas más preparados, es decir en mejores profesionales. Cuando nos enfrentemos a la vida profesional estaremos agradecidos por haber adoptado el cambio a tiempo, pues en el mundo profesional y laboral quien no se encuentre actualizado ni con las herramientas suficientes para enfrentarse a los nuevos retos, corre el riesgo de ser devorado violentamente por sus adversarios.

BIBLIOGRAFÍA

CEPEDA, MANUEL JOSÉ, *Derecho constitucional jurisprudencial*, Editorial Legis, Bogotá, 2001.

CIFUENTES MUÑOZ, EDUARDO, "Derechos fundamentales e interpretación constitucional", *Revista Foro*, # 21, Bogotá, 1993.

- HART, H.L.A., *El concepto de derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1963.
- Jurisdicción constitucional de Colombia. La Corte Constitucional. 1992-2000 realidades y perspectivas*, febrero, 2001.
- KELSEN, HANS, *Teoría pura del derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México, 1970.
- KENNEDY, DUNCAN, *Libertad y restricción en la decisión judicial*, Siglo del Hombre Editores, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, Bogotá, 1999.
- La decisión judicial. El debate Hart-Dworkin*, Siglo del Hombre Editores, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, Bogotá, 1997.
- LÓPEZ MEDINA, DIEGO EDUARDO, *El derecho de los jueces*, Legis, Bogotá, 2000.
- LÓPEZ MEDINA, DIEGO EDUARDO, *Teoría impura del derecho*, Legis, Bogotá, 2003.
- MONROY CABRA, MARCO GERARDO, *Introducción al derecho*, Temis, decimatercera edición, Bogotá, 2003.
- MONROY CABRA, MARCO GERARDO, *La interpretación constitucional*, Librería Ediciones del Profesional, segunda edición, 2005.
- NARANJO MESA, VLADIMIRO, *Teoría constitucional e instituciones políticas*, Temis, octava edición, Bogotá, 2000.
- Observatorio de justicia constitucional*, Siglo del Hombre, Legis, Bogotá, 1996.
- PÉREZ ESCOBAR, JACOBO, *Derecho constitucional colombiano*, Temis, sexta edición, Bogotá, 2003.
- VIGO, RODOLFO, *Interpretación constitucional*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993.