



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

FUNDAMENTOS DE LA VÍA DE HECHO JUDICIAL POR ERROR
INTERPRETATIVO EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL DE TUTELA EN
COLOMBIA
UNA PERSPECTIVA DESDE LOS MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN

JHON ERICK CHAVES BRAVO

UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO
SANTA FE DE BOGOTÁ D. C
2011.

FUNDAMENTOS DE LA VÍA DE HECHO JUDICIAL POR ERROR
INTERPRETATIVO EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL DE TUTELA EN
COLOMBIA
UNA PERSPECTIVA DESDE LOS MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN

JHON ERICK CHAVES BRAVO

Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de Magíster en Derecho.

Asesor: Doctor Camilo Borrero García.

Línea de investigación
Interpretación, argumentación y análisis jurisprudencial

UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO
SANTA FE DE BOGOTÁ D. C

2011.

“Las ideas y conclusiones aportadas en la tesis de grado, son responsabilidad exclusiva de su autor.”

DEDICATORIA

A las palabras sinceras y reconfortantes.

Al empalme del alma, el fuego y la tenacidad que ofrecen en este trabajo.

A los colores que pintan de vivacidad este trayecto.

A quienes siembran luz de confianza, paciencia y perseverancia en la vida.

DEDICATORIA

A Dios, quien día tras día bendice mi vida, con sentimientos de alegría, tristeza y momentos gratificantes como el de hoy, para compartirlos a quienes quiero.

A aquella mujer que me ve caer, llorar, reír, quien me enseña a luchar constantemente hacia las metas, en compañía de Dios y confianza en mi mismo, gracias a mi madre Fanni Bravo, por su incondicional apoyo y su entera disposición para escucharme.

A Patricia por concederme la paciencia y el amor necesarios para llevar a cabo este proyecto.

A Isabela, mi hija y mi razón de ser, quien me cambió la vida, y fuente principal de este proyecto de vida y la inspiración suficiente para lograrlo.

AGRADECIMIENTOS

Al ser omnipresente que bendice e ilumina incondicionalmente nuestro camino.

A mi primer asesor el Doctor Rodolfo Arango Rivadeneira y al doctor Camilo Borrero, quienes compartieron su empeño, entrega, dedicación y compañía no sólo en mi formación, sino en la inspiración necesaria para consolidar mis ideas.

A la Universidad Nacional de Colombia y en especial a la Maestría en Derecho, por ofrecerme un espacio de conocimiento, aprendizaje y fuertes lazos de amistad.

A los maestros que con su sabiduría y experiencia inculcaron valores para mi vida personal, profesional y social.

A la Universidad de Nariño y en especial a la facultad de Derecho y en su nombre a la coordinación de postgrados por su denodada entrega para sacar adelante este proyecto.

A mis amigos Manuel Coral Pabón, Adriana Bastidas Patiño, Saulo Esteban Martínez M y a mi hermano Diego Chaves Bravo, así como a mis jurados los doctores Andrés Abel Rodríguez y Jeison Torres quienes con sus valiosos aportes, contribuyeron a que fuera posible consolidar este proyecto.

Finalmente, gracias a todas aquellas personas que con su incondicional apoyo, sus aportes y participaciones permitieron que este trabajo culmine satisfactoriamente.

Resumen

En la hermenéutica contemporánea domina en la definición del sentido correcto de las normas jurídicas, la llamada semiótica del sistema jurídico, en la que resulta importante aquel sentido en la que prima los métodos sistemáticos de interpretación no sólo a partir de la racionalización del sentido a través del método, sino la racionalización de los mismos métodos, en búsqueda de la integridad del derecho y del método en la que juega un papel importante una norma como la Constitución, orientando la hermenéutica a la corrección del sentido normativo a partir de la protección de los derechos como los fundamentales y conforme a este panorama cobra importancia la corrección de los errores interpretativos en las providencias judiciales a partir de la aplicación de la hermenéutica de la Constitución y en especial de los derechos fundamentales a través de la acción de tutela con efecto irradiador tanto al derecho privado como público, surgiendo la llamada hermenéutica de la integridad en la que se une ciencia, método, derecho y sociedad.

Palabras clave: Hermenéutica, norma, sistema, derechos, corrección, sentido.

Abstract

In contemporary hermeneutics dominates in defining the proper sense of the legal norms of the legal system called semiotics, which is important in that sense in which raw systematic methods of interpretation not only from the rationalization of meaning through method, but the rationalization of the same methods, in pursuit of integrity of law and the method in which he plays an important role as a standard the Constitution, directing the correction of hermeneutics normative sense from the protection of the rights as fundamental as this scenario becomes important to correct errors of interpretation in judicial decisions from the application of hermeneutics of the Constitution and in particular of fundamental rights through the writ of protection to both the radiating effect private and public law, raising the call hermeneutics of integrity that binds science, method, law and society.

Keywords: Hermeneutics, standard, system, right, correct, direction.

TABLA DE CONTENIDO

LISTA DE TABLAS.....	12
INTRODUCCIÓN.	13
CAPÍTULO 1 FUNDAMENTOS TEÓRICOS Y METODOLÓGICOS DE LA VÍA DE HECHO JUDICIAL POR ERROR INTERPRETATIVO DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS MÉTODOS EN LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA EN COLOMBIA.	16
1. Fundamentos teóricos y metodológicos de la interpretación jurídica colombiana.	17
1.1. Fundamentos teóricos y metodológicos de la interpretación jurídico formalista en el derecho colombiano.	19
1.1.1. <i>El formalismo desde la perspectiva de la cultura de la interpretación exegética del código, la metodología del texto, negación de la necesidad de interpretación e integración del derecho</i>	20
1.1.2. <i>El formalismo classicista jurídico colombiano de la exégesis al concepto jurídico, el sistema y la verdad.</i>	25
1.2. Fundamentos teóricos y metodológicos de la interpretación jurídico posclásica en el derecho colombiano. El activismo Judicial y antiformalismo interpretativo.	31
1.3. Fundamentos teóricos de la interpretación jurídico posclásica en el derecho colombiano. Recepción del positivismo corrector desde Hans Kelsen a Adolf Merkl....	36
2. Fundamentos teóricos y metodológico de la corrección de la interpretación a través de la integración del sistema jurídico y de los métodos de la interpretación.....	40
3. El fundamento desde lo metodológico del error en la interpretación jurídica en Colombia. Bases teóricas de la vía de hecho interpretativa y un esquema de verificación.	42
CAPÍTULO 2 FUNDAMENTOS TEÓRICOS Y METODOLÓGICOS DE LA VÍA DE HECHO JUDICIAL POR ERROR INTERPRETATIVO DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS MÉTODOS EN LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA .	45

1. Recepción en Colombia de las prácticas interpretativas antiformalistas en el derecho contemporáneo posterior a la expedición de la Constitución de 1991.....	46
1.1 Panorama de la recepción del antiformalismo interpretativo de Kelsen. Antiformalismo teórico jurídico y formalismo constitucional.....	47
1.2 Recepción del antiformalismo a partir de los fundamentos teóricos e interpretativos de H.L.A Hart y Ronald Dworkin.	49
2. Recepción de la Hermenéutica de la Constitución. El juicio relacional entre Constitución y la Ley.	57
2.1. El escepticismo de la interpretación de la norma constitucional. Kelsen, Merkl y Schmitt. Control constitucional competencial.	58
2.2. El antiformalismo interpretativo constitucional Europeo de Rudolf Smend y Konrad Hesse. La Constitución como integridad y su comprensión inteligible y correctora.....	63
2.3. El antiformalismo interpretativo norteamericano. La interpretación de la Constitución desde una metodología de los derechos.	74
3. El formalismo y el antiformalismo interpretativo de la Constitución en la jurisprudencia constitucional colombiana y la problemática del método.	80
4. Algunos apuntes sobre el fundamento de la vía de hecho desde la teoría y la metodología de la interpretación constitucional. Interpretación integral y correctora de la Constitución, del método a la protección de los derechos.	86
CAPÍTULO 3 FUNDAMENTOS DE LA VÍA DE HECHO JUDICIAL POR ERROR INTERPRETATIVO EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA EN SEDE DE TUTELA DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN.....	
1. El concepto de la verdad por convención en la modernidad y la infalibilidad de la decisión judicial, ciencia jurídica y método.	90

2. La vía de hecho interpretativa como sustrato del error de la interpretación en materia judicial. Desarrollo y evolución de la institución y sus fundamentos en la jurisprudencia colombiana.	91
2.1. Fundamentos generales de interpretación en la jurisprudencia de constitucionalidad abstracta y su relación con la vía de hecho interpretativa, competencia del juez del proceso para definir un sentido adecuado.....	93
2.2. Fundamentos generales de interpretación en la jurisprudencia de constitucionalidad de tutela y su relación con la vía de hecho interpretativa, competencia del juez del proceso para definir un sentido adecuado.....	95
3. Fundamentos jurisprudenciales en Colombia sobre las modalidades del error interpretativo en las providencias judiciales.	98
3.1. La violación de norma sustantiva.....	100
3.2. La violación de la cosa juzgada constitucional.	100
3.3. La interpretación normativa inaceptable.....	101
3.4. La violación de un principio constitucional.	102
3.5. La exclusión del sentido normativo único.	103
3.6. Aplicación de norma derogada.....	104
3.7. Los fundamentos de las submodalidades de vía de hecho interpretativa desde la perspectiva de los métodos y postulados de la interpretación y de una concepción sobre la verdad.....	106
4. Los fundamentos de las submodalidades de vía de hecho interpretativa desde la perspectiva de la integridad de los métodos de la interpretación. Reformulación del concepto de vía de hecho judicial.	110
5. Las submodalidades de la vía de hecho judicial por error interpretativo desde la perspectiva de la integración metódica.	113

6. Un esquema de verificación. Una tensión entre el predominio de la integridad del sistema jurídico y la integridad interpretativa aplicada a la vía de hecho judicial por error interpretativo. Los test o escrutinios.	115
7. La doctrina de la vía de hecho judicial por error interpretativo, como método de contrastación profunda y permanente de la práctica interpretativa en Colombia. El juez, entre racionalidad y compromiso social, minimización de la discrecionalidad judicial. ...	118
CONCLUSIONES	121
BIBLIOGRAFÍA.....	124

LISTA DE TABLAS

TABLA 1- 1: Esquema interpretativo de la norma jurídica dentro del clasicismo interpretativo colombiano	24
TABLA 1- 2: Esquema interpretativo dentro del clasicismo interpretativo colombiano a partir del conceptualismo	30
TABLA 1- 3: Esquema interpretativo desde la perspectiva del posclasicismo o antiformalismo interpretativo colombiano.....	35
TABLA 1- 4: Esquema interpretativo a partir del positivismo de Kelsen	39
TABLA 1- 5: Esquema de verificación de la vía de hecho judicial desde la interpretación jurídica.....	44
TABLA 2- 1: Esquema interpretativo a partir del antiformalismo de Hart	52
TABLA 2- 2: Esquema interpretativo a partir del antiformalismo de Dworkin	55
TABLA 2- 3: Esquema interpretativo constitucional a partir del antiformalismo de Smend	66
TABLA 2- 4: Esquema interpretativo constitucional a partir del antiformalismo de Hesse	71
TABLA 2- 5: Esquema metodológico de verificación del error en la interpretación constitucional	88
TABLA 3- 1: Submodalidades de vía de hecho judicial por error interpretativo desde la dimensión metódica	108
TABLA 3- 2: Submodalidades de vía de hecho judicial por error interpretativo desde la dimensión social.....	109
TABLA 3- 3: Submodalidades de vía de hecho judicial por error interpretativo desde la dimensión metódica en sentido estricto	109
TABLA 3- 4: Esquema de verificación de la ocurrencia de una vía de hecho de tipo interpretativo en una providencia judicial en Colombia	119

INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo surge de los constantes cuestionamientos sobre la corrección normativa en la decisión judicial y sus posibles fundamentos teóricos y metodológicos. Lo anterior, conduce en la ciencia moderna a la necesidad de abordar según Georg Gadamer esta problemática desde la hermenéutica general y en particular en el derecho desde la jurídica, como el método adecuado para obtener esta corrección a través del conocimiento profundo del objeto.

Partiendo del hecho de que en la contrastación de la hermenéutica jurídica moderna, se precisaría un proceso evolutivo con relación a la interpretación de las normas jurídicas desde posturas interpretativas sobre las mismas hacia una estructura semiótica relacional entre ellas, con fundamento en la consideración del derecho como un sistema jurídico unitario y escalonado, reflexionaremos sobre la necesidad en la hermenéutica contemporánea de integrar al derecho y también al método.

Si la integridad del método de interpretación busca lograr integridad normativa, debe realizarlo en la actualidad en una relación escalonada irradiadora entre las normas. En dicha relación se ha reconocido el valor normativo y material de una norma jurídica como la constitucional y su hermenéutica material eminentemente correctora.

La hermenéutica correctora, a partir de la norma constitucional maximizaría por su naturaleza la protección de los derechos, esto indicaría, un tránsito desde una hermenéutica correctora desde el método a los derechos.

Con fundamento en lo anterior, se empieza a comprender el desarrollo en la jurisprudencia constitucional colombiana en sede de tutela, de la figura de la vía de hecho judicial, entendida como la consolidación de una hermenéutica de la corrección cuya finalidad constituiría la corrección del error superlativo, notorio y verificable en una providencia

judicial, entendida como tal la que vulnera los derechos fundamentales, la cual se pretende orientarla a su análisis desde la perspectiva del método de interpretación. Esta superlativa vulneración, autorizaría al juez constitucional el limitar el principio de autonomía e independencia judicial en pro de corregir el error en la providencia judicial, tal vez debiendo comprobar si significa la limitación en materia metodológica y el consecuente vaciamiento de la jurisdicción sobre el cual se le debe dar razones hermenéuticas al auditorio judicial.

Bajo este contexto, el objetivo propuesto en la presente investigación se circunscribe a auscultar en la jurisprudencia constitucional colombiana -en sede tutela- la firmeza de los fundamentos teóricos y metodológicos de la vía de hecho judicial de tipo sustantivo (error interpretativo) y contrastarla bajo la óptica de una hermenéutica correctora de la Constitución y enjuiciar la necesaria coherencia entre teoría, método y práctica. Desde esta perspectiva, precisar algunas reflexiones sobre la correcta interpretación legal y constitucional.

A propósito de esto, en el primer capítulo se abordarán los fundamentos teóricos y metodológicos de la vía de hecho judicial por error interpretativo desde la perspectiva de los métodos de interpretación jurídica en Colombia, desde el debate teórico y hermenéutico entre formalismo y antiformalismo en Colombia y su pretensión de evitar la arbitrariedad en la decisión. Pretensión, que partiría desde la capacidad correctora de las normas y del método a su capacidad de integración y su acercamiento a la llamada vitalidad social del derecho.

Por su parte, en el segundo capítulo a partir de precisar la capacidad correctora del derecho y del método se reflexionará respecto a dicha capacidad en cabeza de los derechos, con base en la semiótica de la norma constitucional y su función de integración normativa y metodológica. En ese orden, se indagará por la firmeza de los fundamentos teóricos y metodológicos de la vía de hecho judicial por error interpretativo desde la perspectiva de

los métodos de interpretación constitucional en Colombia y su efecto irradiador. Aspectos, que demostrarían la restricción y relativización de la libertad judicial en materia de interpretación, bajo una integridad que unió el método de interpretación jurídica y constitucional orientado a la protección de los derechos como criterio hermenéutico corrector.

Finalmente, en el capítulo tercero de esta investigación se realizará un análisis y la contrastación de los fundamentos de la vía de hecho judicial por error interpretativo en la jurisprudencia constitucional colombiana –en sede tutela- desde la perspectiva de los métodos de interpretación jurídica y constitucional, con el fin de verificar si en la práctica judicial colombiana se ha diseñado una práctica firme sobre el error interpretativo de la norma jurídica coherente con los métodos de interpretación. En este sentido, contrastar si en Colombia se ha generado una práctica interpretativa en materia judicial con integridad metodológica con base en la cual debería darse cuenta de un método adecuado que maximice la corrección del derecho, proteja e integre los derechos y al método relacionando finalmente ciencia, derecho, sociedad y método.

No sobra advertir, sobre los obstáculos encontrados en el desarrollo de la investigación, sobre todo con fundamento en lo limitado del tratamiento de este tema en nuestra jurisprudencia constitucional, tal vez debido a su aún escaso desarrollo y además porque es el que presenta entre todas las modalidades de vías hecho la mayor incertidumbre y duda, sin embargo, este aspecto constituye por sí mismo un reto intelectual al cual aspiro no ser inferior.

Espero que este primer esfuerzo rinda sus frutos.

CAPÍTULO 1

FUNDAMENTOS TEÓRICOS Y METODOLÓGICOS DE LA VÍA DE HECHO JUDICIAL POR ERROR INTERPRETATIVO DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS MÉTODOS EN LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA EN COLOMBIA.

La Corte Constitucional colombiana a partir de la sentencia C 543 de 1992 aceptó la procedencia de la acción de tutela contra las providencias judiciales en el entendimiento de que la misma constituya una vía de hecho, puesto que se ha cometido por parte del funcionario judicial un erróneo razonamiento de naturaleza evidente, superlativo e incuestionable debiendo surgir a simple vista en la providencia judicial, hasta el punto que deba descalificarse como tal en sede judicial constitucional.

En el desarrollo doctrinario y jurisprudencial de esta figura, se identificaron diferentes modalidades de vía de hecho y a partir de la sentencia de la Corte Constitucional colombiana T-231 de 1994, se consolidaría sino la más compleja denominada vía de hecho de tipo interpretativo, la cual consiste según la Corte en que la decisión judicial se fundamenta en una norma evidentemente inaplicable¹ y que constituye una sustancial carencia o desviación del poder otorgado al juez por la Ley, que crea una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, en otras palabras, un error superlativo en la interpretación de las normas jurídicas.

Ahora bien, el presente capítulo tiene como objetivo a partir de la reflexión sobre la teoría y la metodología interpretativa en Colombia tanto formalista como antiformalista y que por este aspecto constituirían las opiniones vigentes en esta materia, determinar los fundamentos teóricos y metodológicos de la vía de hecho por error interpretativo, tal vez

¹ Sentencia T-231 de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

proponiéndose buscar aquellos métodos alternativos que en opinión de René Descartes² estuvieran exentos de defectos, intentándola justificar si ello se requiere de mejor manera.

1. Fundamentos teóricos y metodológicos de la interpretación jurídica colombiana.

¿Qué piensa el intérprete de una norma jurídica en Colombia cuando de encontrar el sentido correcto de la misma se trata? De forma coincidente con su tradición tributaria del clasicismo europeo,* se intuye en el plano de la actitud y de su práctica profesionalizada, que el intérprete pensaría en el texto, la historia, su relación con las normas del sistema, conceptos, en los fines e intereses y fundamentalmente en el concepto ilustrado de encontrar la certeza y la corrección de dicho significado. Y consecuentemente a fin de eliminar el subjetivismo en el resultado interpretativo, descartaría el peso de la discreción y de la convicción política y moral.

Sin embargo, la precitada posición no es unánime porque los prácticos de la interpretación jurídica en Colombia, en el plano de la creencia y por influencia intelectual de la teoría y la filosofía jurídicas no descartarían una interpretación jurídica dominada por la expectativa de sentido. En ellas, debería tomarse en serio la discrecionalidad y las convicciones morales y políticas; por ello, estarían abiertos a diferentes opciones interpretativas del objeto y a la precomprensión del texto y su contexto sociocultural (círculo hermenéutico) constituyendo por este aspecto una concepción sobre la práctica interpretativa de corte antiformalista.³

Desde esta perspectiva, salta a la vista que un sistema jurídico como el colombiano es complejo y problemático, cuyo efecto sería la fragilidad de los juicios que se emitan, no sólo

² DESCARTES, René. Discurso del Método, Ed Momo, Bogotá, 2011, pág 22

porque coinciden diferentes tipos de tradiciones jurídicas y prácticas interpretativas,³ sino porque dicha fragilidad se profundiza dada la pertenencia de la hermenéutica a las ciencias del espíritu, la que según Gadamer no posee criterios definitivos para distinguir -con la seguridad necesaria- lo auténtico y lo correcto, de lo deliberadamente encubierto y falaz.⁴

De lo que llevo dicho, surgiría una hipótesis sobre el fundamento del error interpretativo, por un lado, al cuestionamiento del resultado hermenéutico de la norma jurídica (contenido de la norma) y por el otro desde lo metodológico, en cuanto se verifique la vulneración en la determinación de dicho sentido de los métodos de interpretación jurídica aceptados en la misma práctica jurídica, surgiendo el interrogante ¿si esta hipótesis se ha incorporado en la concepción de la vía de hecho por error interpretativo en nuestra jurisprudencia constitucional?.⁵

3 La orientación descrita estaría fundamentada en el denominado antiformalismo jurídico al que influencia la idea de la judicialización del derecho, que según el profesor López Medina inicia en Colombia a partir de la obra “la interpretación de las normas jurídicas” del profesor Nieto Arteta, bajo la idea de que el derecho está en el mundo, basado en una recepción tardía de la obra de Kelsen que en materia de interpretación va en contravía del clasicismo. También se considera que el fundamento está en la influencia aristotélica del sensitivismo. Sin embargo, en Colombia surgiría necesariamente otra práctica interpretativa cuya característica fundamental -nada compleja- será el eclecticismo interpretativo, en el cual el práctico del derecho a partir de la aplicación de disímiles métodos, emite juicios interpretativos sin conciencia de sus límites y contradicciones. Aspectos que por el intérprete no se razonan, dada la separación en la cultura interpretativa local de relación alguna entre práctica profesional y el análisis filosófico y teórico del derecho, tal como lo señala Diego López Medina. El profesor Diego López Medina caracteriza fundamentalmente a las prácticas jurídicas en la cultura local colombiana como separadas del entorno académico tanto filosófico y teórico. Ver LÓPEZ MEDINA, Diego. Teoría Impura del Derecho, Ed Temis, Bogotá, 2005.

⁴ GADAMER, Hans-Georg. Verdad y Método, Ed Sígueme Salamanca, pág 45, 2006.

*A la ciencia moderna según Gadamer la caracteriza no por el ser de sus objetos sino por el modo del conocimiento más perfecto, prevaleciendo la idea de método que consiste en recorrer una vía de conocimiento tan reflexivamente que siempre sea posible repetirla en busca de su verificabilidad, de su certeza. Ver ob cit, pág. 54.

Por ahora, interesa para la presente investigación el segundo aspecto de la hipótesis en el sentido de contrastar la firmeza del fundamento del error interpretativo desde lo metodológico a partir del análisis de la recepción de las teorías de la interpretación en la práctica jurídica colombiana tanto formalista como antiformalista.

1.1. Fundamentos teóricos y metodológicos de la interpretación jurídico formalista en el derecho colombiano.

Reflexionar sobre la teoría de la interpretación en Colombia no constituye una tarea fácil de abordar, porque si bien al respecto existen diversas publicaciones, lo cierto es, que las mismas se concentran en describir las diferentes posturas interpretativas, inclusive encargándose de realizarlo respecto de concepciones ajenas a nuestra tradición como el realismo jurídico. Tampoco se considera que se haya abordado con la suficiente profundidad la recepción de dichas teorías a nuestras prácticas locales, aspecto que superaría las pretensiones de esta investigación, sin embargo, reconociendo la importancia de dicha reflexión acudiendo a las investigaciones de Diego López Medina, quien basado en la obra de Joseph Kunz, afirma en su obra *Teoría Impura del Derecho*,⁶ que posturas como el clasicismo jurídico colombiano se constituyeron en una conciencia jurídica recepcionada o transmutada desde el clasicismo jurídico europeo, desarrollada por los jueces y abogados locales en el siglo XX, a través de la cual se resuelven los problemas prácticos a partir de interpretar el código y el derecho de los grandes tratados doctrinarios.

Por otra parte, en la misma investigación se sostiene que el clasicismo jurídico colombiano a diferencia del europeo, a pesar de tener influencia tardía del conceptualismo, desarrolló una cultura de interpretación del código de manera exegética, negando la necesidad de interpretación e integración del derecho, por cuanto, si bien se logró la construcción y

⁶ LÓPEZ MEDINA, Diego. *Teoría Impura del Derecho*, Ed Temis, Bogotá, 2005.

sistematización mediante principios y conceptos, éstos últimos quedaron limitados a una repetición poco constructiva.⁷

Dicha cultura interpretativa se iniciaría como una práctica conservadora desde lo hermenéutico,⁸ ya que se buscaría la certeza del sentido normativo, a partir del contenido textual de la norma jurídica. Este sentido normativo (expresión lingüística), sólo se debía precisar partiendo de la verificación de dudas referentes al significado de dicha expresión (problema de interpretación) en los denominados estatutos inciertos (modernamente denominada por Jerzy Wróblewski como interpretación *sensu stricto*)⁹ o cuando se trate por parte del intérprete de llenar vacíos normativos (problema de integración). Esta técnica sería señalada por el legislador colombiano a los jueces, en los artículos 1º, 4 y 5 de la Ley 153 de 1887 cuando se deban interpretar estatutos (legislación).

Aunque en realidad, hay que realizar una aclaración en el sentido de que al formalismo interpretativo se lo puede abordar desde varias perspectivas y que es el objeto de estudio de los apartados siguientes:

1.1.1. El formalismo desde la perspectiva de la cultura de la interpretación exegética del código, la metodología del texto, negación de la necesidad de interpretación e integración del derecho.

La literatura disponible demuestra que nuestra práctica interpretativa, a semejanza de otras latinoamericanas empezó a través de la recepción o transmutación de la exégesis Francesa y

⁷ LÒPEZ MEDINA, Diego, ob cit, pág 227.

⁸ Sobre el conservadurismo interpretativo ver DWORKIN Ronald. El Imperio de la Justicia, Ed Gedisa, 1977.

⁹ WRÓBLEWSKI, Jerzy. Constitución y teoría general de la interpretación jurídica, pág. 45 a 51.

del derecho penal en el caso del pensamiento de Becharia,¹⁰ fundando una práctica interpretativa local de corte clasicista, la cual desarrolló un sentimiento de objetivismo jurídico alejado de la reflexión filosófica y de la teoría jurídica, con fundamento en la interpretación del derecho privado.

La teoría jurídica clásica generó entre los prácticos de la profesión -en las primeras tres décadas del siglo XX- una concepción exegetica de la interpretación jurídica, cuyo fundamento teórico central fue considerar a la norma jurídica como mandato-documento al cual se sujeta la relación del conocimiento del intérprete,¹¹ con fuertes concepciones voluntaristas y políticas de un entorno social y político que no se vivieron por parte de los intérpretes actuales, sin embargo, se aplicaron sin discusión por considerarse totalmente propios. Esta concepción simple en sus fundamentos teóricos y metodológicos, a efecto de otorgar un sentido verificable a la norma jurídica, consideró al texto jurídico emitido por el legislador histórico como un documento claro, verdadero e inmutable, único portador de la voluntad imperativa en el derecho, al que no se le puede auscultar su espíritu, debiendo lograr un sentido normativo claro y preciso con el objetivo de evitar la arbitrariedad.* Constando que, se lograría a partir de un psicologismo profundo en el intérprete, capaz de captar al derecho a través de la mente y la voluntad del legislador tal como es en realidad.¹²

Al llegar a este punto, el fundamento del error en la práctica interpretativa clásica, se fundamentaba en la posibilidad de oscuridad de las leyes, la cual se solucionaba a través de

¹⁰ LÒPEZ MEDINA, Diego, ob cit pág116 a 120.

¹¹ TARELLO Giovanni., Cultura Jurídica y política del derecho, Fondo de Cultura Económica, México, 1995, p 40.

¹² Un filósofo del derecho como Ronald Dworkin asume en su obra El imperio de la Justicia, que los teóricos de la Ley buscan indagar por lo que la Ley es en realidad ya que en ella se encuentran contenidas nuestras vidas.

* Wróblewski entiende que al pretender puntualizar el sentido correcto del texto legal, se debe determinar suficientemente para precisar el significado del texto.

la vía legislativa, esto es, por la construcción de los textos legislativos de manera entendible para los ciudadanos, tratando de evitar la ignorancia, la incertidumbre y las dudas sobre la naturaleza del significado del derecho sin facultar al juez algún papel en este aspecto y menos otorgándole algún método.

Esta tendencia, individualizaba a la norma jurídica como un dato y conforme a él, su sentido constituía conocimiento científico y consecuentemente a cada problema jurídico se le debía encontrar una respuesta verificable que se derivaba según las reglas de la lógica de una premisa cierta contenida en la Ley; entendida como una proposición jurídica, predicaciones de sujetos, situaciones, deberes, obligaciones de las que se infiere el significado del derecho.*

Superando una hermenéutica escéptica de la lingüística¹³- predominante ya en el siglo XIX- al lenguaje se le admite su capacidad semiótica y se lo empieza a interpretar aunque sólo por parte del legislador y a través del texto. Por esta característica, el texto deja de ser neutro el cual debe ser consistente con la intención de su autor, el que una vez reconocida en el texto mismo ya no estaría sujeto para ser interpretada porque es considerada la última palabra, la palabra de Dios puesta en la tabla y no en la memoria de los hombres, tal como lo señala Foucault.¹⁴

Entonces, el problema interpretativo en el clasicismo exegético se concreta metodológicamente a desentrañar el sentido de una norma en el lenguaje del texto y en encontrar su evidencia, donde se puede identificar su transparente finalidad como lo pensó su autor, por ello, la racionalidad en la Ley se verificaba como lo sostendría Becaría¹⁵ en la

¹³ FOUCAULT, Michel., *Las Palabras y las cosas*, Siglo XXI Editores, Colombia, 1981, págs. 1 a 92.

¹⁴ FOUCAULT, Michel, *ob cit* pág 92.

¹⁵ *Op. Cit*, p 6.

sola consulta de la constante y fija voz de la Ley, sin que el juez posea la facultad de examinar, interpretar y juzgar la misma.

Esta es la concepción acogida en nuestro Código Civil Colombiano en los artículos 4, 25, 27,28 y 32, cuando a partir de la definición de la Ley como una declaración de la voluntad soberana en cuanto su carácter de mandato, señala que la interpretación que se hace con autoridad para fijar el sentido de una Ley oscura, de una manera general sólo le correspondía al legislador y en el evento de que dicho sentido sea claro no se debía desatender su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Por el contrario, sólo cuando se trate de interpretar una expresión oscura de la Ley se debe recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en la misma Ley o en el espíritu de la legislación, Por ello, el intérprete puede encontrar el sentido absolutamente correcto de la norma jurídica apegándose al texto.¹⁶

Teóricos como Diego López Medina, consideran al clasicismo jurídico interpretativo una subteoría neutralizada y abandonada,¹⁷ sin embargo, contemporáneamente Wróblewski¹⁸ formula a partir de la abstracción de la misma, una directriz de la interpretación, en el sentido que a una regla legal se le deberá atribuir el significado de acuerdo con la intención

¹⁶Considero que esta concepción contraría la llamada filosofía analítica vigente ya a comienzos del siglo XX la cual a partir de las reflexiones expuestas por GE Moore y Bertrand Russell se sostiene que utilizar el lenguaje lingüístico, frecuentemente basando sus argumentos del "significado" de los términos y proposiciones es errónea en la medida de que la gramática del lenguaje natural a menudo es filosóficamente engañosa y que la manera de disipar la ilusión se logra a partir de un acompañamiento metodológico, el volver a expresar las proposiciones en el lenguaje ideal formal de la lógica simbólica, lo que revela su verdadera forma lógica.

¹⁷ Ver ob cit pág. 227.

¹⁸ WRÓBLEWSKI, Jerzy. Constitución y teoría general de la interpretación jurídica, pp 45 a 51.

del legislador histórico y sin razones suficientes no se le podría de ninguna manera atribuir un significado distinto.

Concluyendo este apartado, acudiendo al modelo de análisis de los diferentes mapas de transformación de la teoría jurídica trasnacional a la teoría local, diseñado por el profesor Diego López Medina¹⁹ en su obra Teoría Impura del Derecho aplicado a la interpretación jurídica, un posible esquema interpretativo de la norma jurídica dentro del clasicismo interpretativo colombiano con relación a la exegesis quedaría así:

TABLA 1- 1: Esquema interpretativo de la norma jurídica dentro del clasicismo interpretativo colombiano

Concepción hermenéutica		Opciones interpretativas		Principio	
Científica/buscar la verdad absoluta en correspondencia a la literalidad de la norma jurídica		Escéptica/descartada		Objetivismo/Conservatismo interpretativo	
Teoría Trasnacional/ Teórico	Teoría Jurídica local	Teoría de la interpretación local	Receptor local	Método de interpretación	Directrices interpretativas
Exegesis/ Becarría	Clasicista	Clasicista	Ley 153 de 1887	Exegético/Literal	A la norma jurídica se le debe atribuir el sentido a partir de su tenor literal.

¹⁹LÓPEZ MEDINA, Diego, op cit pp119

El esquema anterior, demostraría una fundamentación teórica y metodológica de la interpretación conservadora y escéptica, la cual según López Medina sufriría una incorporación profunda en nuestras prácticas a través de los tratados doctrinales de derecho privado con sus propias limitaciones y contradicciones, las cuales se verifican en su propio fundamento como es la presencia en el sistema jurídico de contradicciones y lagunas normativas.

En el clasicismo jurídico europeo como en el local y en especial en la interpretación jurídica colombiana no se reflexionó específicamente sobre los errores interpretativos, tanto desde el punto de vista teórico, metodológico como práctico, sin embargo, en una abstracción por implicación negativa el fundamento del error podría estar causado en la existencia de las lagunas y las contradicciones normativas aspecto que la exegesis no se plantearía por obvias razones.²⁰

1.1.2. El formalismo clasicista jurídico colombiano de la exégesis al concepto jurídico, el sistema y la verdad.

Sin desconocer el papel fundamental que ha cumplido el texto en nuestras prácticas interpretativas, la anatomía de las concepciones sobre la interpretación demuestra que el debate profundo se orientó no sólo a saber cuál es el verdadero contenido de la norma

²⁰Tratando de superar las llamadas lecturas de reseña Diego López Medina alerta sobre las lecturas descontextualizadas de los representantes de la diferentes concepciones teóricas, por ende, se debe afirmar que a diferencia del clasicismo interpretativo colombiano, el expuesto por Becarría consideraba arbitraria una interpretación por dos aspectos: (i) interpretación de la norma por el juez y (ii) desatender su tenor literal. Este aspecto que tenía su fundamento en que el derecho penal italiano previo a Becarría estaba conformado por la vigencia a la vez de varios estatutos penales como el Lombardo que le restaba claridad a las prácticas judiciales y además puesto que las normas jurídicas eran consideradas no muy bien redactadas, lo cual dejaba a discrecionalidad del juez muchas decisiones en materia penal.

jurídica, sino también a conocer y aplicar los métodos y directrices de la interpretación por la influencia marcada de la teoría de los métodos alemanes, bajo la concepción moderna sobre la ciencia ya resaltada por Descartes y el mismo Gadamer, conforme a la cual se debe acudir al método para lograr el conocimiento y la verdad y en el caso del derecho el sentido correcto en las normas jurídicas. Esta idea fue considerada vanguardista en Colombia a principios del siglo XX, fundada en que se debía conocer los grandes tratados doctrinarios del derecho y a partir de los mismos utilizar estructuras doctrinales como los conceptos jurídicos a fin de llegar al sentido correcto de la norma jurídica, intentando sólo resolver los problemas de integración y coherencia del sistema jurídico y no necesariamente pretendiendo la corrección del sentido.²¹

Esta práctica interpretativa, empieza a apreciar el uso de estructuras doctrinales como los conceptos jurídicos, a partir del llamado programa dogmático conceptualista, a través de los trabajos doctrinales del derecho privado en la obra de Rodríguez Piñerez como lo expone Diego López Medina,²² incorporadas por medio de las prácticas legales locales.

Bajo la idea del derecho como sistema, se concluye que los intérpretes del derecho, desarrollaron concepciones interpretativas conservaduristas como el conceptualismo, ya que bajo la pretensión de llegar a una decisión absolutamente correcta en el derecho, a partir de la identificación de los vacíos e incongruencias normativas, apelan a importantes tratados sobre el derecho privado, que las describe López Medina²³ como altamente elaboradas por un círculo importante de doctrinantes cuyo resultado hermenéutico fue la construcción de los sentidos normativos a partir de las estructuras conceptuales.

²¹ LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. La Teoría Impura del Derecho. Ed Legis. Pág. 226. 2005

²² Op. Cit, pág. 225.

²³ Op. Cit, pág. 225

Bajo este esquema, un intérprete de principios del siglo XX consideraría que el derecho constituye un conjunto de proposiciones jurídicas dispuestas en un orden, que parte de axiomas generales para llegar a proposiciones más particulares en relación sistemática, lógica y conceptual entre todas ellas y ante la limitación de las deducciones lógicas, a partir de las normas jurídicas, lo faculta a acudir a los predicados jurídicos-conceptuales descritos en los tratados de derecho privado, vistas como verdaderas corporeizaciones jurídicas. Esta práctica, entraría a convivir en Colombia con una práctica jurídica-interpretativa exegética.

Empero para el profesor Diego López Medina,²⁴ el clasicismo conceptual colombiano no fue el mismo europeo de corte constructivista, predominando una especie de conceptualismo mimético o imitativo, en el que no se mantuvo las convicciones doctrinarias de esta escuela, ya que los abogados y jueces se concretaron a hacer uso repetitivo de los conceptos jurídicos incorporados a través del Código Civil y a través de los grandes tratados doctrinales de Zachariae, Aubry y Rau a través de receptores nacionales como Antonio José Uribe y Rodríguez Piñeres.

Conviene subrayar, que a pesar de estas críticas esta concepción supera la perspectiva interpretativa literal de las normas jurídicas y al simple papel descriptivista o lógico de las normas por parte del intérprete, consecencialmente creciendo en la conciencia jurídica interpretativa colombiana- la cual sobrevive hasta hoy - tanto en los espacios de las grandes reflexiones eruditas (académicas fundamentalmente) como en los escenarios de la profesión, la percepción de las limitaciones de la exégesis revalorando las nociones generales que la ciencia abstrae de las normas legales llamados conceptos jurídicos, descubriendo las nuevas implicaciones del derecho, que para dicha época era la resolución de las lagunas y las contradicciones normativas.²⁵

²⁴LÓPEZ MEDINA, Diego, ob cit pág. 226.

²⁵En un ejemplo expuesto por el mismo Ihering en su primera etapa, el cual destaca que puede inferirse el significado de la norma jurídica en la que los hechos concretos del mismo (la oferta del contrato y donación

Antes de pasar adelante conviene señalar que, se afirma que el conceptualismo²⁶ ha sido en su momento abandonado, no sólo por el predominio del fundamento interpretativo textualista, sino por el surgimiento del llamado conceptualismo científico de los métodos Alemanes liderados por Savigny, el cual en el panorama interpretativo colombiano se señalaría como objetivo fundamental en materia de hermenéutica, el buscar el fundamento de la Ley, en el que se encuentra la objetividad del pensamiento del legislador, su aclaración y actualización debiendo reconstruir el cimiento de la misma Ley y su contenido.

Como es sabido, Savigny²⁷ aclaraba que una vez hallado el fundamento la actividad interpretativa esta no es libre y al juez no le es posible apartarse del mismo así esté convencido de lo erróneo del mismo. De este modo, se resolvían las oscuridades y contradicciones de la Ley.²⁸

Esta hermenéutica desarrolla una praxis interpretativa, en la que finalmente domina la utilización de los métodos de la interpretación, los cuales constituyen una serie de reglas profundamente arraigadas en nuestras prácticas interpretativas, dirigidas a resolver las contradicciones y las lagunas en el derecho,²⁹ con la capacidad de reconocer en la Ley el

de dinero) no se subsuman completamente en la norma jurídica acudiendo al concepto de “negocio jurídico,” resolviendo las dudas respecto de la generación de responsabilidad patrimonial y el perfeccionamiento de un préstamo en dichas relaciones jurídicas.

²⁶ LÓPEZ MEDINA, Diego, ob cit pág 188.

²⁷ SAVIGNY, Friedrich Karl. Ob cit, pág 187.

²⁸ Esta concepción confirma una tendencia antigua a pensar que la interpretación de las normas jurídicas no habitaba en sede poslegislativa como lo reseña Diego López Medina. Ver obra citada pág. 191.

²⁹ Es importante resaltar que tanto los doctrinantes chilenos como los colombianos se empiezan ya a plantear los problemas de interpretación e integración del derecho a partir de identificar como lo hace Claro Solar las tres hipótesis que puede enfrentarse un intérprete del derecho frente a la norma jurídica: a) norma clara y precisa, b) norma jurídica oscura y c) ausencia de norma aplicable al caso.

pensamiento del legislador y concebir cualquier relación jurídica de manera pura y completa a partir de lo que el mismo Savigny³⁰ describe como la repetición artificial en la mente del intérprete del pensamiento del legislador. Entonces, el intérprete formula el fundamento de la Ley sólo a fin de llenar simplemente las lagunas y evitar contradicciones normativas.

El fundamento de la Ley, se lograría según esta concepción formal-clasicista de la interpretación a través de la aplicación de los cuatro elementos como el gramatical, el lógico, el histórico y el sistemático adoptados finalmente por nuestra legislación en los artículos 28 al 32 del Código Civil.

Concedido todo esto, empieza a surgir la idea de que en los métodos está el dominio del conjunto histórico-dogmático existente y que debía ponerse en práctica en la aplicación en un caso específico y particular que permita dar cuenta de la relación existente entre el conjunto general y el texto presente, sobre el cual formaba en definitiva su opinión el juez, obteniendo el conocimiento jurídico acertado a partir de la eliminación de todo elemento extraño al verdadero fundamento legal que se hallaba en los efectos generales y duraderos de la misma Ley.

Sobra advertir que en la actualidad, no se observa como una limitante acudir a la aplicación de los diferentes métodos formulados desde la escuela histórica, de ahí que en la interpretación jurídica contemporánea, Jerzy Wróblewski,³¹ a partir de lo anterior afirme la existencia de unas directrices de la interpretación de las normas jurídicas, que deben aplicarse hasta que el significado de una regla legal sea lo bastante claro para los fines de la interpretación a saber:

³⁰ Op. Cit, pág 187

³¹ Op. Cit, pp 45 a 51.

- 1- Una decisión jurídica debe deducirse y seguirse lógicamente por lo menos de una norma universal.
- 2- Sin razones suficientes no se debería atribuir a los términos interpretados e idénticos ningún significado especial distinto del significado que estos tienen en el lenguaje común.
- 3- A una regla legal se le debería atribuir un significado de acuerdo con la intención del legislador histórico.
- 4- No se debería atribuir a una regla legal un significado de tal manera que esta regla fuera contradictoria o incoherente con otras reglas pertenecientes al sistema.
- 5- Se debería utilizar directivas de interpretación lingüística y sistémica.

Para concluir este aparte, el clasicismo interpretativo colombiano a partir del conceptualismo de los métodos reconstruiría un esquema interpretativo como el siguiente:

TABLA 1- 2: Esquema interpretativo dentro del clasicismo interpretativo colombiano a partir del conceptualismo

Concepción hermenéutica		Opciones interpretativas			Principio	
Científica/buscar la verdad absoluta en correspondencia a la norma jurídica		Escéptica/descartada			Objetivismo/Conservatismo interpretativo	
Teoría Transnacional/ Teórico	Teoría Jurídica local	Teoría de la interpretación local	Receptor local	Método de interpretación	Directrices interpretativas	
Conceptualismo Ihering, Savigny.	Clasicista	Clasicista	Código civil, art.25 al 32.	Deductivo a partir de los Conceptos/grandes tratados y de los métodos gramatical/lógico, histórico/sistemático	A la norma jurídica se le debe atribuir el sentido a partir de una norma universal (conceptos) y los métodos gramatical/lógico, histórico/sistemático.	

Creo haber sugerido antes que, necesariamente en esta época no se había aún desarrollado la inquietud sobre la resolución del error y la arbitrariedad interpretativa, constituyéndose en una tarea que se dejaría a la espera del surgimiento de lo que hoy conocemos como las teorías correctoras del positivismo jurídico.

Se concluye entonces que, las prácticas interpretativas como las prácticas profesionales colombianas como se ha podido observar, no han podido resistirse a la influencia de la teoría y la interpretación jurídica europea. En este sentido, nuestras prácticas de principios del siglo XX tienden en un momento, como lo hacen las europeas, a comprometerse menos con las concepciones interpretativas intelectualistas y doctrinarias como la jurisprudencia de conceptos y abren el espacio al llamado derecho social de corte antiformalista sobre todo cuando se trata de llenar vacíos y oscuridades de la Ley. Esta concepción, posee fundamentos teóricos y metodológicos en correspondencia a las corrientes intelectuales y políticas de corte social que dominaban Europa y Colombia y que es el objeto de reflexión del siguiente apartado.³²

1.2. Fundamentos teóricos y metodológicos de la interpretación jurídico posclásica en el derecho colombiano. El activismo Judicial y antiformalismo interpretativo.

Sin desarrollarse de manera concluyente la problemática del método, surge el antiformalismo teórico e interpretativo el cual tiene su origen en los planteamientos

³²Ver LÓPEZ MEDINA, ob cit pág. 235 a 340.

expuestos por autores europeos como Kantorowicz, el mismo Ihering, Heck y Geny entre otros y en los Estados Unidos por la marcada exposición de las ideas realistas del derecho.³³

El fundamento teórico de estas concepciones, se centra en considerar marginal el valor que jugaría en la definición del sentido de las normas jurídicas la deducción del mismo a partir del texto de la Ley y de los conceptos jurídicos, surgiendo la idea de que los problemas de interpretación y de integración del derecho deben resolverse por el intérprete apelando a su convicción, a sus deseos y expectativas, así como a los fines de la vida, las consecuencias de los actos y a la analogía, encontrando el derecho que se vive y se siente a fin de renovar a la ciencia jurídica.³⁴

En una postura crítica al conceptualismo, el antiformalismo interpretativo sostendría que el intérprete no tendría la capacidad de conocer de manera objetiva el derecho aplicable a partir de los conceptos y de los principios doctrinales ya que su generalidad harían imposible abstraer de ellos una decisión en concreto, dado su alejamiento del llamado derecho viviente tanto en el individuo como en la sociedad.³⁵ En esta medida, a partir de los años 30 en Colombia, surge desde la teoría jurídica europea los fundamentos metodológicos considerados en su momento audaces con un claro corte de sensibilidad y ante todo de tono liberal en sus concepciones hermenéuticas, fijándose como objetivo el moderar los excesos cometidos por los intérpretes legalistas y conceptualistas quienes ocultaron las realidades sociales en el proceso de la interpretación, por ende, formularon la

³³En los planteamientos expuestos por el profesor López Medina se concretan a descartar por ahora una relación íntima entre los diferentes planteamientos expuestos por el antiformalismo alemán con el francés como el realismo norteamericano. Ver op cit págs 235 a 340.

³⁴ KANTOROWICZ, Hermann, La lucha por la ciencia del derecho, En Savigny, la ciencia del derecho, Buenos Aires, editorial Losada, 1949, pp 361-367.

³⁵Ver el antiformalismo En LÓPEZ MEDINA, ob cit págs. 270 a 340.

necesidad de realizar la libre investigación científica de la misma realidad, a través de las ciencias sociales, la percepción moral y la política.³⁶

En la práctica interpretativa antiformalista, cobran valor metodológico los argumentos de conveniencia, la ponderación de los intereses en juego, la analogía y el diseño en el proceso interpretativo de una serie de contraprincipios generales del derecho (principios-fines y principios de política pública), resolviendo de fondo el caso como una cuestión social, reformando de este modo la práctica jurídica interpretativa la cual debe lograrse a través de la deducción del sentido normativo a partir de dichos contraprincipios, muchos de ellos en contravía del programa liberal del clasicismo jurídico y no necesariamente a través de la reforma legal en la que se incorporarían los mismos.

Bajo esta perspectiva, muchos autores como Kantorowicz y Heck³⁷ consideraban al conceptualismo una postura enemiga en retirada, dando paso a posturas interpretativas de corte teórico-teleológica que dieran cuenta de la complementación coherente y material de la norma jurídica, fundamentada en el acercamiento entre la Ley y las condiciones vitales de la sociedad, ante la necesidad de actualizar el derecho privado y la complementación coherente de sus normas jurídicas.

No parece excesivo afirmar que, surge también en la conciencia jurídica-interpretativa la idea y la necesidad de interpretar e integrar al derecho a partir de concretar en las normas jurídicas las necesidades actuales de la vida, debiéndose transformar los métodos de interpretación, principalmente a través de la ponderación de los intereses en juego y las necesidades de los actores sociales infiriendo de las normas jurídicas consecuencias

³⁶A través de una lectura parcial y local de las obras de Geny tanto del método de interpretación y de las fuentes en derecho privado positivo, así como de méthode.

³⁷LÓPEZ MEDINA, op cit pág 270 a 340.

prácticas a partir de los propósitos sociales.³⁸ En este sentido, las normas jurídicas deben corresponder con determinadas exigencias de Justicia material.³⁹

En la concepción descrita de corte posclásica y anti formalista,⁴⁰ se confía en la capacidad del intérprete de identificar los fines principales y buenos, diferenciándolos de otros fines considerados como accesorios y malos, sobre todo cuando se deba resolver las contradicciones y los vacíos en el derecho. Obsérvese, que el legislador colombiano de conformidad con lo anterior, diseñó el artículo 8 de la Ley 153 de 1887 el cual permite acudir a Leyes que regulan casos semejantes o a las reglas generales del derecho cuando no haya Ley exactamente aplicable al caso, doctrina que orientó las posturas jurisprudenciales de la llamada Corte de Oro colombiana de los años 30.⁴¹

De lo dicho se debe señalar que, esta fundamentación teórica de la interpretación aún no ha sido abandonada y es así como autores como Wroblewski⁴² afirman que en la actualidad todo juicio interpretativo debe tener en cuenta al momento de fijar el sentido de una regla legal, el significado de acuerdo con los objetivos que se debe alcanzar según las valoraciones del intérprete.

³⁸ Ver HECK, Phillip, ob cit, Pág. 37 y LÒPEZ MEDINA, Diego, ob cit pág 55 y 56.

³⁹ Esta es una posición muy criticada por el positivismo para quien el derecho es derecho independiente de su contenido.

⁴⁰ Lo anterior se considera importante desde el punto de vista teórico de la interpretación jurídica, para tratar de superar el radical intelectivismo de la escuela de la exégesis y el conceptualismo jurídico relativizando la concepción aristotélica del papel del sensitivismo, como herramientas racionales de percibir la realidad, cuyo eje fundamental está en los fines que orientan tanto las normas como el actuar humano, que no es otro, que la vida mejor. Ver ARISTÓTELES, Ética Nicomáquea, Biblioteca Clásica Gredos, 200, Pág. 19 y 20.

⁴¹ ARISTÓTELES. Ética Nicomáquea, ob cit págs. 19 y 20.

⁴² WROBLESWKI, Jerzy, ob cit págs. 44 a 51.

En conclusión, desde la perspectiva del posclasicismo o antiformalismo interpretativo colombiano se reconstruiría así el esquema hermenéutico:

TABLA 1- 3: Esquema interpretativo desde la perspectiva del posclasicismo o antiformalismo interpretativo colombiano

Concepción hermenéutica		Opciones interpretativas			Principio
Científica/buscar la verdad absoluta a partir de la realidad social.		Escéptica/descartada			Renovación interpretativa
Teoría Trasnacional/ Teórico	Teoría Jurídica local	Teoría de la interpretación local	Receptor local	Método de interpretación	Directrices interpretativas
Escuela libre del derecho. Libre investigación científica. Jurisprudencia de intereses y finalista. Kantorowicz. Geny Ihering, Heck	Posclasicista Antiformalista	anti formalista	Ley 153 de 1887 art. 8.	Antiformalismo/deductivo a partir de los contraprinicipios (principios fines- políticas públicas) y la realidad social. Analógico.	A la norma jurídica se le debe atribuir el sentido a partir de los objetivos que esta regla debe alcanzar, según las valoraciones del intérprete.

Como se puede observar, en Colombia en materia de teoría de la interpretación jurídica se produce para los años 30 y 40 un eclecticismo teórico local, en el que empiezan a convivir disímiles concepciones interpretativas como la exégesis, el conceptualismo y las concepciones sociales. Estas concepciones, finalmente recepcionadas y adaptadas a las particulares prácticas locales,⁴³ sin embargo, esto constituye una inicial característica que nos interesa resaltar para los fines de esta investigación, sino además aquella que observaría en las anteriores concepciones una tendencia a la que denominaríamos la hermenéutica de

⁴³LÓPEZ MEDINA, Op. Cit, págs 270 a 340.

la norma, entendida como aquella que le interesaría, a partir de la aplicación del método, encontrar el sentido de la norma individualmente considerada, aunque tanto en el conceptualismo como en la Escuela Histórica a partir de la sistematización del pensamiento y del método sistemático de interpretación fijó con suficiente firmeza los cimientos para concebir en principio una hermenéutica de la integridad en la que no sólo es importante el sentido individualmente considerado de la norma jurídica sino del sistema jurídico mismo.

Este panorama teórico e interpretativo, se consolida en Colombia con la recepción del positivismo jurídico de Kelsen y Merkl, considerándose a la vez que se dan los pasos para el paulatino desarrollo de una hermenéutica de la integridad y de la corrección del derecho desde lo normativo y lo metodológico, otorgándonos los cimientos teóricos de la doctrina de la vía de hecho desde lo metodológico y que es el objetivo del apartado siguiente.

1.3. Fundamentos teóricos de la interpretación jurídico posclásica en el derecho colombiano. Recepción del positivismo corrector desde Hans Kelsen a Adolf Merkl.

Con el positivismo jurídico expuesto por Kelsen y Merkl se puede considerar al ordenamiento jurídico definitivamente como unitario, en el cual se integran como lo expone el mismo Merkl una pluralidad de formas de formación jurídica⁴⁴.

Como se sabe, tanto Kelsen como Merkl hacen hincapié en la existencia de un ordenamiento cuya estructura normativa es escalonada (stufenbau), en la que la norma superior le otorga el fundamento de validez a la norma inferior, concluyéndose que se

⁴⁴ MERKL, Adolf. Prolegómenos a una teoría de la estructura jurídica escalonada del ordenamiento, Leipzig y Wien, Franz Deuticke, 1923.

dieron las bases para pensar en una teoría de la corrección de una norma jurídica a partir de otra norma jurídica, sin embargo, es más cierto que en la precitada concepción, una norma superior como la Constitución sólo disciplinaba los procedimientos de formación de las demás normas y no su contenido, pero, lo importante es señalar que desde la perspectiva que nos interesa resaltar como es la hermenéutica, se fundamenta el principio de que la corrección de una norma se fundamenta en las demás normas del sistema jurídico, considerado como una unidad, en las que las normas que sirven de fundamento, son por tal condición una norma superior de cuya unidad también hace parte la norma constitucional aunque sólo se le haya destacado su valor competencial.

A despecho de lo anterior, desde lo estrictamente hermenéutico los años 40 en Colombia a través de la traducción temprana de las obras de Kelsen se da una marcada y sui géneris recepción local de esta concepción,⁴⁵ adaptada más con los fundamentos teóricos y metodológicos del positivismo liberal del siglo XIX, recepcionándose como una teoría jurídica que ha venido a confirmar más la hegemonía del formalismo jurídico que del antiformalismo, aceptando la existencia de la separación del derecho con la moral y la política en la búsqueda de consolidar una supuesta neutralidad del derecho.

Concedido todo esto, el profesor Diego López Medina⁴⁶ explica que a través de la lectura local dada por Arturo Valencia Zea se omitió en Colombia el análisis de los fundamentos centrales del positivismo jurídico europeo con relación al capítulo de la interpretación jurídica contenidos en su obra Teoría Pura del Derecho, dándose un giro más exegético que antiformal y corrector a la práctica jurídica colombiana en materia de interpretación.

Sin embargo, para los objetivos de esta investigación es sumamente interesante resaltar los fundamentos teóricos e interpretativos formulados por Kelsen en el capítulo de la

⁴⁵LÓPEZ MEDINA, Op. Cit págs. 341 a 390.

⁴⁶ Op. cit págs. 341 a 390.

interpretación, el cual constituye el apartado antiformalista de su obra, el cual parte paradójicamente de un agnosticismo interpretativo sobre los métodos dominantes de la interpretación jurídica y sobre la pretensión de lograr el único sentido correcto de la norma jurídica por parte del órgano de aplicación del derecho.

A la luz de esta cuestión, Kelsen considera que a través de la aplicación de los métodos se construye apenas un marco normativo en el que se producen una pluralidad de sentidos y en la que la escogencia del sentido definitivo otorgado a la norma jurídica, se le traslada al proceso de la aplicación del derecho en la cual el juez resuelve definir el mismo con la suficiente certeza de la que adolece la misma legislación.

Es necesario recalcar que, en el mencionado marco no existe ningún método jurídico positivo que permita la elección concreta del sentido normativo, apareciendo la necesidad de utilizar la discrecionalidad en la definición del sentido definitivo de la norma. Por ello, los métodos sólo tendrían el objetivo de dar las pautas o las reglas para la escogencia del sentido definitivo de las normas dentro de las múltiples alternativas de sentido dentro del marco normativo pero jamás el único sentido correcto definitivo.

Habría que decir que, desde una perspectiva adecuada del pos clasicismo interpretativo de Kelsen y de Merkl se intenta superar el tratamiento limitado desde el punto de vista sistemático dado a la problemática de la interpretación e integración del derecho en el clasicismo, en el que el eje central lo constituye el principio de la unidad del ordenamiento jurídico. Todo esto parece confirmar, la importancia que juega en la definición del sentido de una norma las demás estructuras normativas del sistema y como estas entran a cumplir una función eminentemente correctora, sobre todo desde el poder irradiador de una norma como la constitucional, aún cuando hasta este momento apenas jugaba un papel competencial. A causa de ello, con fundamento en el marco normativo y el papel de la discrecionalidad, en esta concepción se reconstruiría así el esquema hermenéutico:

TABLA 1- 4: Esquema interpretativo a partir del positivismo de Kelsen

Concepción hermenéutica		Opciones interpretativas			Principio
Científica/buscar la verdad relativa partir de la norma jurídica.		*Aceptada			*Renovación interpretativa
Teoría Trasnacional/ Teórico	Teoría Jurídica local	Teoría de la interpretación local	Receptor local	Método de interpretación	Directrices interpretativas
Positivismo jurídico Han Kelsen	*Posclasicista Antiformalista	anti formalista	Valencia Zea. Nieto Arteta. C. Gaviria	*antiformalismo/Relatividad del valor de los métodos tradicionales sólo para formular el marco.	*A la norma jurídica se le debe atribuir el sentido a partir dela norma superior dentro de la unidad del ordenamiento jurídico, en el que se Identifican varios sentidos normativos dentro de un marco en el que opera la Discrecionalidad. Sin las valoraciones del intérprete.

*Esta característica de conformidad con la lectura Trasnacional que se le otorgó al positivismo de Kelsen.

Conforme a lo anterior, es necesario recalcar que la práctica interpretativa local en Colombia se ha fundamentado en la recepción simultanea de diferentes métodos y tradiciones interpretativas trasnacionales sobre los cuales hace mucho tiempo Alf Ross⁴⁷ manifestaba que giraban alrededor de direcciones fijadas entre seguridad, flexibilidad, entre codificación, legislación y libre apreciación en las cuales los intérpretes locales a partir de

⁴⁷ ROSS Alf . Hacia una ciencia realista del derecho. critica del dualismo en el derecho, Abeledo Perrot. Buenos Aires , 1961 Pág. 173.

lecturas locales de reseña no habrían diseñado una teoría y metodología propia aparentemente sin cimientos firmes.

Cabe oponer a esto, que si bien desde el punto de vista hermenéutico se consolida un eclecticismo hermenéutico, este nos lleva igualmente a una auto comprensión paradójica positiva sobre la interpretación en la cultura local colombiana, en el sentido que ante la inmediatez de llegar a resultados interpretativos que pudieran satisfacer necesidades tanto lógicas como sociales, finalmente se fijan inicialmente los cimientos para una hermenéutica general ecléctica de tipo correctiva a partir de considerar en principio la aplicación integral de los diferentes métodos de la interpretación jurídica, los cuales como afirman los profesores Rodrigo Uprimny y Andres Abel Rodríguez,⁴⁸ no tuvieron por si solos carácter concluyente respecto de las soluciones que ofrecían, surgiendo en definitiva una hermenéutica de la integridad desde la perspectiva de los métodos y que será el objeto del siguiente apartado:

2. Fundamentos teóricos y metodológico de la corrección de la interpretación a través de la integración del sistema jurídico y de los métodos de la interpretación.

René Descartes⁴⁹ afirmaba en su discurso sobre el método que antes de destruir la casa que habitamos, es necesario aprovisionarse de una moral provisional que en la práctica interpretativa colombiana como se observa surgiría a partir de un eclecticismo teórico y metodológico con la pretensión de corrección de los sentidos normativos, pero también fundamentada en la obligatoria facultad irradiadora de las normas jurídicas con relación a

⁴⁸ UPRIMNY Rodrigo y RODRÍGUEZ Andrés Abel, Interpretación judicial, módulo de autoformación, Consejo Superior de la Judicatura, 2006, pág. 267.

⁴⁹ Op. Cit, p 27.

ellas mismas, en la medida de pertenecer todas a un mismo sistema jurídico considerado una unidad.

Se debe subrayar, que esto sería lo más probable que haya observado Jerzy Wróblewski⁵⁰ cuando considera que contemporáneamente en la interpretación de las normas jurídicas, se deben tener en cuenta dos directrices metodológicas a fin de fijar el sentido correcto de las mismas, a saber:

1- Se deben utilizar sucesivamente las directivas de interpretación lingüística, sistémica y funcional hasta que el significado de una regla legal sea lo bastante claro para los fines de la interpretación.

2- Los resultados de cualquier interpretación deberían de someterse a la prueba de todas las directivas de la interpretación.

El sistema jurídico colombiano, en la sentencia de la Corte Constitucional C -1260 del 29 de noviembre de 2001, con ponencia del doctor Rodrigo Uprimny Yepes compartiría las anteriores apreciaciones, diseñando el denominado principio del equilibrio reflexivo, a partir del cual todo intérprete debe someter a la norma jurídica- a fin de definir su sentido- a todos los métodos de la interpretación y cuyo resultado se obtiene de la aplicación armónica del mayor número de métodos de la interpretación. Con esta comprobación, se llega a pensar que se ha fijado con firmeza los cimientos necesarios de una práctica interpretativa contemporánea en la cual se integran los métodos, que constituye el punto arquimédico de una hermenéutica como integridad.

Aunque lo señalado puede ser calificado de controvertido, se debe precisar que en materia de interpretación jurídica se habrían planteado a la vez dos fundamentos metodológicos

⁵⁰ WRÓBLEWSKI, Jerzy. Constitución y teoría general de la interpretación jurídica, pág 45 a 51.

interpretativos, por una parte, la necesidad de racionalización del sentido de las normas jurídicas a través de los métodos y por la otra, la necesidad de racionalización de los mismos métodos a través de su integración y desde este aspecto los resultados de cualquier interpretación deberían someterse a la prueba de todas las directivas de la interpretación buscando el equilibrio reflexivo señalado, integrando norma, sistema jurídico, método, voluntad del ordenamiento, voluntad judicial y los intereses vitales de la sociedad.

De lo que se lleva dicho, sólo quedaría responder en el presente capítulo un interrogante: ¿Cuál sería el fundamento desde una hermenéutica contemporánea como la descrita de la vía de hecho judicial por error en la interpretación normativa? Este interrogante, intentaremos resolverlo en el siguiente apartado:

3. El fundamento desde lo metodológico del error en la interpretación jurídica en Colombia. Bases teóricas de la vía de hecho interpretativa y un esquema de verificación.

De paso ya hemos dicho lo suficiente para sostener que, surgirían dos conclusiones necesarias: la primera, es que bajo el argumento de la implicatura negativa el error de una interpretación normativa desde lo metodológico en una providencia judicial radicaría, en cada caso concreto, en la vulneración superlativa de un método de la interpretación. Sin embargo, esta conclusión sería contradictoria con el principio de unidad del ordenamiento jurídico y la integración misma de los métodos dominante contemporáneamente, quedando simplemente la alternativa teórica de pensar en una segunda y firme conclusión: desde el punto de vista metodológico, constituiría un error interpretativo superlativo aquel sentido normativo otorgado a la norma jurídica en una providencia judicial que no sea el resultado de la aplicación racional de todos los métodos de la interpretación.

Como se advierte, dentro de un sistema jurídico escalonado considerado una unidad, en el que conviven normas superiores e inferiores, necesariamente surgiría la opinión de que una hermenéutica contemporánea como la descrita, debe integrar racionalmente todos los métodos de interpretación aceptados, en una función eminentemente correctora a partir de incorporar en ello la identificación de los intereses vitales de la sociedad. Empero, el escenario no podría haber sido ni la teoría ni la metodología jurídica y mucho menos el positivismo jurídico, por ser un contexto predominantemente formalista ya que los argumentos de la conexión entre lo normativo, lo sistémico, lo metodológico y lo social sería un espacio reservado para la teoría y la interpretación constitucional .

A consecuencia de lo anterior, la racionalización de los métodos de interpretación a través de su integración según Rodrigo Uprimny y Andrés Abel Rodríguez,⁵¹ promoverían la aplicación en las prácticas interpretativas además de los métodos, los siguientes postulados⁵²:

- 1.-) La limitación jurídico normativa o postulado de la universalidad.
- 2.-) La armonía sistémica o de la lealtad al ordenamiento jurídico.
- 3.-) La adecuación social o de la búsqueda de la Justicia social.
- 4.-) La transparencia en el proceso interpretativo o del deber de responsabilidad judicial.

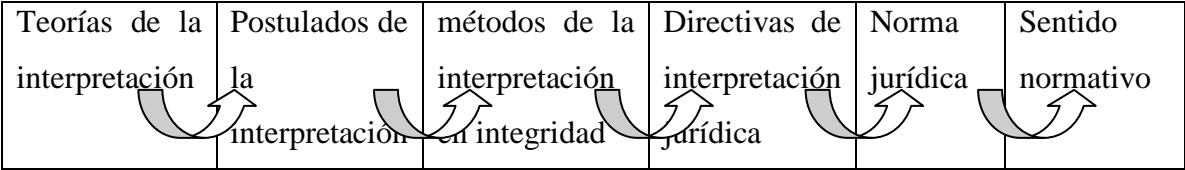
Lo anterior baste para comprender finalmente que, desde el punto de vista metodológico la interpretación jurídica y judicial en Colombia, en la definición del sentido correcto de una norma y en la precisión de una vía de hecho judicial por error interpretativo, preliminarmente debería dar cuenta del siguiente esquema de verificación, que al constituir

⁵¹ Op. Cit, pág 267 a 275.

⁵²Estos postulados fueron desarrollado por la Corte Constitucional, en la sentencia de 29 de noviembre de 2001, C 1260 de 2001, MP Rodrigo Uprimny Yepes.

un método, como lo afirmaría Descartes⁵³ mediante él estaría seguro de usar en todo de mi razón:

TABLA 1- 5: Esquema de verificación de la via de hecho judicial desde la interpretación jurídica



⁵³ Op. Cit, p 26.

CAPÍTULO 2

FUNDAMENTOS TEÓRICOS Y METODOLÓGICOS DE LA VÍA DE HECHO JUDICIAL POR ERROR INTERPRETATIVO DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS MÉTODOS EN LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA

Hasta ahora se ha tratado de definir desde el punto de vista teórico y metodológico el fundamento en la práctica interpretativa colombiana del error en la interpretación jurídica a partir del análisis teórico y metodológico de las culturas dominantes en nuestro país como son el formalismo y el antiformalismo jurídico. En dicho análisis, desde la perspectiva interpretativa se concluyó la existencia de una tensión entre la preponderancia del análisis lógico de las normas en el formalismo y el análisis de los efectos sociales de las mismas en el antiformalismo y que consolidaron un eclecticismo hermenéutico-metodológico en nuestra práctica local y la consolidación de una metodología integrativa de la interpretación dentro de una concepción correctora del derecho aún incipiente.

Conforme a lo anterior, se sostuvo en el capítulo anterior que en la práctica interpretativa local no se reflexionó de manera concreta sobre el fundamento metodológico del error interpretativo, sin embargo, por implicación negativa dicho fundamento se verificó en el desconocimiento por parte del intérprete, al determinar el sentido de las normas jurídicas, de los métodos y directrices interpretativas formuladas por las diferentes teorías. Adicionalmente, el mismo fundamento se visualiza en la no superación por parte del sentido otorgado a la norma jurídica de la llamada prueba de la aplicación de todos los métodos de la interpretación bajo el principio del equilibrio reflexivo.

Ahora, a fin de analizar el fundamento desde la perspectiva teórica y metodológica de la vía de hecho interpretativa se hace necesario abordarla bajo las concepciones hermenéuticas

contemporáneas a partir de la expedición de la Constitución de 1991 y su recepción en la práctica jurisprudencial constitucional colombiana.

Para alcanzar el mencionado objetivo, en el presente capítulo se reflexionará en primer lugar sobre la recepción en Colombia de las prácticas interpretativas antiformalistas en el derecho contemporáneo posteriores a la expedición de la Constitución de 1991, tanto desde el punto teórico como metodológico y a partir de su análisis abordar los fundamentos de la vía de hecho interpretativa a fin de sentar las bases metodológicas que nos lleve a contrastar la jurisprudencia constitucional colombiana en esta materia.

1. Recepción en Colombia de las prácticas interpretativas antiformalistas en el derecho contemporáneo posterior a la expedición de la Constitución de 1991.

De las reflexiones realizadas por el profesor Diego López Medina, con relación a la recepción contemporánea en los últimos 40 años a nuestro derecho de la teoría y metodología trasnacional,⁵⁴ se debe destacar la resignificación que se le da a la práctica interpretativa local, caracterizada por el abandono casi definitivo del clasicismo jurídico y el fortalecimiento del antiformalismo. La mencionada renovación tiene su fundamento según este autor, en la reinterpretación adecuada por parte de los juristas colombianos de la postura interpretativa trasnacional formulada por Kelsen, así mismo en la recepción de la postura teórica de la obra de H. L. A Hart y de la postura interpretativa de Ronald Dworkin, así como de la expedición de la Constitución de 1991 y su conocido valor normativo cuya consecuencia fundamental fue su efecto irradiador y su aplicación directa en la práctica jurídica local.

⁵⁴ LÒPEZ MEDINA, Diego, ob cit pág. 400 a 461.

Según López Medina, esta resignificación de la práctica interpretativa antiformalista en Colombia parte de varios fundamentos, en primer lugar, por la amplitud de la competencia interpretativa que surge a partir del papel de la discrecionalidad en la reinterpretación dentro del marco normativo expuesto por Kelsen, así mismo por la estructura de textura abierta de la norma jurídica formulada por Hart y en segundo lugar por el papel que juegan en la práctica los argumentos sociales, de moralidad y política inmersos en los principios a partir de la recepción de la postura de Ronald Dworkin y la constitucionalización del derecho ordinario a partir de la expedición de la Constitución de 1991.⁵⁵

Estas concepciones, finalmente determinaron la neutralización definitiva del clasicismo jurídico e interpretativo. Por ello, se considera necesario profundizar el desarrollo de las concepciones marcadas por el antiformalismo interpretativo europeo y norteamericano en la hermenéutica material de la Constitución y así buscar el marco de fundamentación de la vía de hecho interpretativa.

1.1 Panorama de la recepción del antiformalismo interpretativo de Kelsen. Antiformalismo teórico jurídico y formalismo constitucional.

De una lectura más concreta de las obras de Kelsen se concluye que su antiformalismo interpretativo se fundamenta en su concepción teórica jurídica sobre la interpretación, la que se comprobó a través de la lectura adecuada por parte de la cultura jurídica local del capítulo sobre la interpretación de su obra la Teoría Pura del Derecho,⁵⁶ cuya consecuencia

⁵⁵ Sobre la norma constitucional es importante resaltar para los fines de esta investigación la importancia de su estructura lingüística polisémica o plurisignificativa (palabra u oración) que caracteriza su indeterminación y la influencia del contexto político-ideológico en el proceso de la aplicación de la norma constitucional.

⁵⁶ Según López Medina la recepción académica se realiza a través de Luis Nieto Arteta, Oscar Correas y Carlos Gaviria que se concreta en el llamado nuevo derecho.

central fue aparte de diseñar un escepticismo ante lo metodológico, el otorgamiento de mayor margen de discrecionalidad por parte del interprete a la hora de fijar el sentido de una norma, definiendo las posibilidades reales del orden jurídico positivo para precisar la verdad sobre la interpretación de las normas comprendiendo con la subjetividad del caso las situaciones históricas y humanas, sin embargo, como se expuso en el primer capítulo en Colombia no es la concepción que dominó.⁵⁷

Por el contrario, una lectura sobre Kelsen con relación al tema de la interpretación de la norma constitucional se concluye que su formalismo constitucional bajo el mismo positivismo jurídico, se funda al concebir a la Constitución sólo como norma material (aplicable) sólo a aquellos preceptos que fijan el procedimiento de creación de las normas jurídicas generales (norma de competencia). En este sentido, la Constitución sólo posee un poder irradiador en cuanto referente de validez de producción legislativa de normas generales,⁵⁸ no estatuyéndose por ellas ni por las demás ningún acto jurídico coactivo que determine el sentido correcto de una norma jurídica.⁵⁹

Entonces, bajo esta concepción la consecuencia jurídica relevante en materia de interpretación jurídica con relación a la práctica interpretativa en lo transnacional, se reduce a como se explicó en el primer capítulo, a la posibilidad por parte del intérprete en el proceso interpretativo de construir un marco normativo conformado por diversas

⁵⁷ Como se explicó anteriormente Kelsen explica que en un proceso de gradación normativa entre norma superior e inferior en el acto de aplicación del derecho (interpretación) se estructura un marco normativo en el cual se puede precisar multiplicidad de opciones interpretativas, donde no existe un método jurídico positivo que determine el sentido correcto de la norma.

⁵⁸ En vigencia de la Constitución colombiana de 1886 en la cual el control de constitucionalidad de la Ley estaba radicada en la Corte Suprema de Justicia, considerándose que esta es la perspectiva que dominó, la Constitución como una norma de competencia y el conocido control formal de la Ley. Ver KELSEN ob cit, pág 247.

⁵⁹ KELSEN op cit, p 248.

posibilidades de sentido y direccionada en la relación norma superior e inferior. Esta percepción no ha sido necesariamente la percepción de la teoría y la metodología de la interpretación en Colombia,⁶⁰ pero se fijaron las bases, junto con las posturas de Merkl, para una concepción de la corrección normativa a partir de una norma como la constitucional fundamentada en la estructura escalonada y la unidad del ordenamiento jurídico.

1.2 Recepción del antiformalismo a partir de los fundamentos teóricos e interpretativos de H.L.A Hart y Ronald Dworkin.

Pero no acontece igual, de la revisión de la práctica interpretativa contemporánea colombiana, a partir de 1991 en la que se da un giro importante con la recepción de las ideas de teóricos del derecho anglosajón como Hart y Dworkin,⁶¹ cuya consecuencia fundamental se centra en la participación de nuestras prácticas interpretativas locales de ideas más cercanas con la metodología de la interpretación antiformalista y además de concepciones que postulan el poder irradiador de la interpretación de la norma constitucional en las demás normas del sistema jurídico. Para el caso de Hart, nos interesa resaltar que en materia de antiformalismo en la interpretación se asume una postura más teórica que constitucional y además escéptica cuando afirma que tanto en la legislación como en el precedente no se puede aspirar a obtener el sentido definitivo e infalible de la

⁶⁰ En Europa como se puede observar inicia con cierto escepticismo en cuanto a la relevancia de la Constitución en la definición del sentido de la Ley. En Colombia como se ha explicado en el primer capítulo el Kelsen que se recepcionó ha sido un Kelsen más identificado con la exégesis. El concepto sustantivo de la Constitución como práctica judicial fuerte de protección de los derechos fundamentales se genera en la Alemania de posguerra considerando a la Constitución como un orden de valores. Ver CRUZ, Luis. La Constitución como orden de valores, problemas jurídicos y políticos”, Editorial Comares, libro No. 7 de la Colección Filosofía, derecho y sociedad, 2005.

⁶¹ Ver LÓPEZ MEDINA, Diego, Op. Cit, pág 416.

regla o pauta legal, por cuanto no son diseñadas con un sentido fijo que abarque la solución de todos los casos concretos para los cuales se ha emitido. Por ello, las reglas no tendrían adherencia fácil por parte de los jueces, proceso en el que se hace necesario volver a aproximarse en varias oportunidades a su sentido.

Para el efecto explica Hart, que las prácticas jurídicas se caracterizan por presentar casos obvios, familiares e indiscutidos en los cuales las reglas dan la solución correcta al problema jurídico planteado. Por el contrario, existen casos discutidos en los cuales el sentido de las reglas no es fácil de identificar produciéndose varias alternativas de sentido y por tanto debe necesariamente acudir a la discrecionalidad judicial.

A diferencia de lo que pensaba el clasicismo jurídico, la teoría de la interpretación jurídica contemporánea con fundamento en las ideas expuestas por Hart, sostendría que los sistemas jurídicos no están en la posibilidad de construir las reglas que de antemano determinen un sentido unívoco en todos los casos, por la dificultad que entraña intuir los propósitos y los intereses buscados por las reglas, predominando la existencia de dudas que si bien no afecta la totalidad del sentido de la norma sino una zona determinada, surge la necesidad de que dicho defecto sea llenado con la libre discreción del juez.⁶²

Entonces bajo esta perspectiva, se deduce que no se puede evitar las incorrecciones del sentido normativo y que las pautas generales de interpretación no proveen lo necesario para resolverlas puesto que las mismas también son objeto de interpretación. Sin embargo lo anterior, Hart sostiene que no se desdibuja el derecho mismo y menos el principio de que el

⁶²Hart afirma: “La interpretación deja un ámbito de discrecionalidad amplio que sin ser arbitraria o irracional, constituyen una elección por virtud de semejanzas razonablemente defendidas, como jurídicamente relevantes y especialmente a los propósitos u objetivos atribuidos a las reglas, que sin embargo, al existir ambigüedad en las mismas, se deben resolver eligiendo el interés y el propósito en conflicto de la manera satisfactoria.” Ver Hart, op cit, pp 160 y 161.

sentido del derecho es fijado por las pautas o reglas jurídicas y que es excepcional que los jueces se aparten de las pautas normativas. En este sentido, las reglas son criterio común y público de decisiones judiciales correctas en el proceso de la adjudicación del derecho.⁶³

Como se puede observar, los planteamientos expuestos por Hart como en su momento por Kelsen muestran cierto sentimiento escéptico ante los cánones de la interpretación, por no caracterizar necesariamente el razonamiento jurídico, pero finalmente aceptan que los mismos si bien no pueden eliminar la incertidumbre del sentido normativo si lo disminuyen consolidando el principio de una interpretación más expansiva de las normas jurídicas.⁶⁴

Comprobamos de este modo, como lo explica el profesor Diego López Medina que en nuestra práctica interpretativa promovida por la primera Corte Constitucional se haya apelado en casos altamente debatidos, a los fundamentos teórico interpretativos antiformalistas formulados por Kelsen y Hart en procura de cuestionar las prácticas classicistas, en los que inclusive involucraban opciones morales y políticas procurando resolver de fondo el contenido de las normas jurídicas bajo la opción de un progresismo de tipo liberal.⁶⁵

Desde la perspectiva de la práctica interpretativa contemporánea en Colombia a partir del antiformalismo de Hart se reconstruiría así el esquema hermenéutico:

⁶³ En este aparte fundamentalmente acudiré a las reflexiones presentadas en su principal obra de H. L. A. Hart, el *concepto del derecho*, Editora Nacional, México 1980 pp 137 a 146 y 155 a 191.

⁶⁴ Cabe reseñar la presencia de cierta coincidencia en esta materia entre el escepticismo sobre las reglas y el principio de interpretación más expansiva de las normas formulado por el profesor Recasens Siches que finalmente fundamenta el principio de interpretación sustancial de la norma constitucional.

⁶⁵ La Corte Constitucional Colombiana en las sentencias C 083 de 1995, C661 de 1997; c 179 de 1994; C 651 de 1997 y C239de 1997apela a los argumentos Hartianos a fin de fundamentar sus decisiones. Ver LÒPEZ MEDINA, ob cit pág 444.

TABLA 2- 1: Esquema interpretativo a partir del antiformalismo de Hart

Concepción hermenéutica		Opciones interpretativas			Principio
Escéptica ante la búsqueda de la verdad a partir de la norma jurídica.		Aceptada			Renovación interpretativa
Teoría Transnacional/ Teórico	Teoría Jurídica local	Teoría de la interpretación local	Receptor local	Método de interpretación	Directrices interpretativas
Positivismo jurídico H.L A Hart	Antiformalismo contemporáneo	Anti formalista	Corte Constitucional	Antiformalismo/ Relatividad del valor de los métodos tradicionales sólo para formular el marco	A la norma jurídica se le debe atribuir el sentido aproximativamente correcto dentro de un marco. Discrecionalidad en la escogencia.

Por otra parte si es verdad que, la recepción de las posturas de Hans Kelsen y H.L.A Hart si bien colocaron en el centro de la discusión la insuficiencia metodológica para dar cuenta de la corrección del derecho, lo cierto es, que los mismos no demostraron interés en explicar cómo los jueces llenan las insuficiencias e incorrecciones del derecho, considerándose por Diego López Medina, el momento y sitio adecuado para la justificación de la recepción de posturas como la de Ronald Dworkin.

Es significativa la importancia que tienen, las obras de Dworkin como son: los Derechos en Serio y el Imperio de la Justicia las cuales suministran una iusteoría necesaria en los procesos de interpretación de la norma constitucional y además los criterios interpretativos concretos de corrección del derecho.⁶⁶ Y es así como, a través de ellas se realiza una crítica

⁶⁶ LÓPEZ MEDINA, Diego, ob cit, pág 445.

profunda a varios de los fundamentos del positivismo jurídico como son el utilitarismo, el convencionalismo, la estructura de reglas del derecho y la discrecionalidad.

Ahora es oportuno hacer claridad que, el rol más importante y conocido en la interpretación del derecho lo cumple los principios jurídicos los cuales constituyen estándares de moralidad y justicia que una comunidad personificada diseña a lo largo de sus prácticas sociales y jurídicas y a los cuales los tribunales apelan cada vez más, a fin de resolver las cuestiones en el derecho.

Para Dworkin, la interpretación es una actividad en la que se define el sentido apropiado de la norma y constituye una cuestión sustantiva de lo que es el derecho. Esta interpretación, no puede ser pasiva de tal forma que sea aquella orientación interpretativa en la que el sentido de la Ley y la Constitución surge a partir del significado oficial que le otorgue el Gobierno, sino aquella que propone una interpretación más activa aunque moderada, en la que en la definición del sentido apropiado de la Ley y la Constitución, se consulten las expectativas de la comunidad históricamente afectadas en su igualdad, conforme a las necesidades contemporáneas del derecho, actividad que debe desarrollarse de forma gradual en la búsqueda de la racionalidad.⁶⁷

Conviene subrayar que, desde esta concepción la interpretación de las normas debe ser justificada desde la mejor perspectiva posible, proponiendo la llamada interpretación como integridad en la que se debe distinguir en la Constitución los diferentes tipos de las normas constitucionales, por un lado las normas-concepciones y por el otro las normas-conceptos, las primeras, que comprenderían las elecciones claras del constituyente y por lo tanto son las que deben aplicarse a través de una interpretación literal del texto de la norma, en cambio las segundas, serían normas abiertas y vagas que plantearían un problema de

⁶⁷ DWORKIN, Ronald. El imperio de la Justicia. Editorial Gedisa, España, 1984.

interpretación porque contienen razones de moralidad y política con clara competencia en sede judicial.⁶⁸

Según esta concepción interpretativa, la opinión judicial sobre el derecho es preferible a la concepción del legislador ya que la historia ha demostrado como lo afirma Ronald Dworkin⁶⁹ que aquella ha hecho menos daño, por ello, la interpretación de la Constitución como de la Ley debe realizarse a través de estándares como los principios, haciendo de las normas jurídicas un documento más atractivo logrando que la sustancia sea más importante que la estabilidad de significado.

En la interpretación jurídica colombiana contemporánea, no se puede negar la influencia de posturas como la señalada y es así como nuestra Corte Constitucional a lo largo de su actividad a partir de 1992 ha acudido a ella de forma permanente, sobre todo cuando de por medio está la protección de los derechos fundamentales, la corrección de las desigualdades sociales y la corrección del derecho pretendiendo rescatar al derecho de los aspectos puramente procesales, de competencia y funcionales con la pretensión de maximizar y masificar a los derechos, que supere el plano meramente legal de protección.⁷⁰

Habría que decir también que, de esta postura ha llamado la atención su extremado racionalismo y confianza en el llamado derecho como integridad, que promueve un alta capacidad hermenéutica de los jueces, a través de la aplicación de los principios hasta el

⁶⁸ DWORKIN, Ronald. Ob cit pág. 259 a 280.

⁶⁹ Lo paradójico de esta afirmación es que no otorgaría una razón para fundamentar la existencia de una figura como la vía de hecho judicial, ya que pareciera que la misma se hubiere diseñado porque ante todo existiría más bien desconfianza hacia el juez.

⁷⁰ Ver LÓPEZ MEDINA, Diego ob cit pág. 450. En éste apartado describe como la Corte Constitucional colombiana cada vez más y de manera permanente acude a la postura de Dworkin a fin de resolver asuntos latamente debatidos como sucede en las sentencias SU 342 de 1995, C 251 de 1997, T 429 de 1992, T 133 de 1994.

punto de lograr la única respuesta correcta. Esta posibilidad, se lograría a partir de la reconstrucción por parte de los jueces en la práctica interpretativa de tres etapas diferenciadas como son: la preinterpretativa, en la que identifican los materiales normativos, la interpretativa, en la que le otorga un significado a dichos materiales normativos y una final o posinterpretativa en la que confirma la práctica interpretativa o la modifica. Este proceso, sólo puede ser logrado por un juez con alta capacidad de racionalizar al derecho desde la historia, la filosofía moral y política y del derecho mismo.

Esta perspectiva en la práctica interpretativa contemporánea en Colombia se reconstruiría así desde el punto de vista hermenéutico:

TABLA 2- 2: Esquema interpretativo a partir del antiformalismo de Dworkin

Concepción hermenéutica		Opciones interpretativas			Principio	
Racionalismo extremo/la verdad a partir de los principios		No Aceptada			Integridad interpretativa	
Teoría Transnacional/ Teórico	Teoría Jurídica local	Teoría de la interpretación local	Receptor local	Método de interpretación	Directrices interpretativas	
Neo iusnaturalismo. Ronald Dworkin	Antiformalismo Contemporáneo	anti formalista	Corte Constitucional	Antiformalismo/ sustantivo a partir de la aplicación de principios de moralidad y políticas identificados en las prácticas jurídicas.	A la norma jurídica se le debe atribuir el sentido absolutamente correcto a partir de los principios.	

Lo que se puede destacar de la recepción del antiformalismo contemporáneo, no es sólo el papel que jugará los argumentos de moralidad y política en el proceso de adjudicación del

derecho, a fin de resolver los problemas de interpretación e integración del derecho a través de la aplicación de los principios jurídicos, sino también la recepción en nuestra práctica jurídica local del llamado proceso de constitucionalización del derecho y su efecto irradiador sobre todo en el derecho privado, que constituye la consolidación dentro del proceso de la interpretación de las normas jurídicas, de un juicio relacional obligatorio entre el sentido de la norma constitucional (normas-principios y normas-moral) y el sentido de la norma legal (normas-reglas).

El precitado juicio relacional hoy dominante en Colombia, se constituye en un proceso en el que se compara las propiedades semióticas (significado) de una norma como la constitucional, con las propiedades de otra como la norma legal, que se concreta en el caso colombiano en el proceso de control de la constitucionalidad de la Ley y en las acciones determinadas para la protección de los derechos fundamentales como la tutela, que presupone que el órgano a quien le corresponda dicho control, formula un juicio relacional entre ambas reglas a efecto de determinar si son consistentes o inconsistentes entre sí, concluyéndose que en forma definitiva se fijaron los cimientos para un papel corrector de la norma constitucional y sus respectivos métodos de interpretación .⁷¹

Anotaré entonces, que el análisis de los fundamentos tanto teóricos como metodológicos de la interpretación y del error se deba analizar en el campo de la hermenéutica de la Constitución y los juicios relacionales con ella.

⁷¹ WRÓBLEWSKI, Jerzy, op cit, p 109-113. Wróblewski afirma, que para formular un juicio relacional es necesario precisar tanto el significado de la norma legal, como el de la norma constitucional, puesto que ello es necesario para realizar la comparación que se expresa en el juicio constitucional, para definir el significado apropiado de las normas en relación, cuya preocupación principal consiste en llegar a la misma sin convenciones conceptuales arbitrarias, por tratarse de un juicio relacional entre la Constitución y la Ley, y al constituir un juicio dicotómico entre lo constitucional y lo no constitucional.

2. Recepción de la Hermenéutica de la Constitución. El juicio relacional entre Constitución y la Ley.

Se considera que aún no existen estudios teóricos y metodológicos integrales y profundos sobre la forma y estructura de recepción de la Hermenéutica de la Constitución en Colombia tal vez debido a su reciente incorporación,⁷² por ende, aún se torna prematuro sostener y describir con suficiente profundidad el camino teórico y práctico de dicha recepción como se ha realizado por ejemplo con la interpretación jurídica. Sin embargo, se considera que esa relación hermenéutica existe, entre teoría trasnacional de la interpretación constitucional y la teoría local en esta materia, lo cierto es, que tanto la doctrina y la jurisprudencia constitucional colombiana cada vez de forma más continua y permanente acude a la teoría constitucional e interpretativa comparada como a sus métodos para fundamentar sus prácticas.

Con la literatura disponible,⁷³ se puede verificar que las prácticas de la interpretación constitucional en Colombia constituye un camino aún por recorrer, sin embargo, debe de

⁷²Salvo las reflexiones del profesor Diego López Medina tanto en su libro el Derecho de los Jueces y el módulo de interpretación constitucional divulgado por la Escuela Rodrigo Lara Bonilla, no existen publicaciones que trabajen integralmente este tema. Recuérdese que la Constitución de 1991 apenas lleva 19 años de haber sido promulgada y en vigencia de la Constitución de 1886 no hacía parte de la práctica interpretativa el aplicar la norma constitucional sobre todo en su parte dogmática.

⁷³En necesario resaltar que autores como Vladimiro Naranjo Meza en su obra Teoría Constitucional e Instituciones Políticas, la cual es ampliamente difundida por los profesores universitarios de derecho constitucional en Colombia parte de la conocida diferenciación entre interpretar la Ley e interpretar la Constitución por el peso que poseen y tienen los argumentos finalistas en la interpretación constitucional y sobre todo en el valor marginal de los métodos tradicionales de interpretación de la Ley, acudiendo a describir los principios de la interpretación constitucional formulados por Konrad Hesse tales como el de la unidad constitucional, la concordancia práctica, la eficacia integradora, la fuerza normativa de la norma constitucional y el principio de adaptación de la interpretación a las circunstancias sociales el cual se

acudirse al análisis jurisprudencial de la Corte Constitucional a fin de concluir que en materia de interpretación de la Constitución, se han dado avances muy significativos bajo su propia impronta y dinámica fuertemente influenciada por concepciones más judicialistas basada en razones históricas y optimista de la tradición norteamericana orientada a una protección fuerte de los derechos, sin embargo, antes de proceder a ello se hace necesario analizar el contexto europeo de la interpretación constitucional cuya irradiación ha sido fuerte en Colombia pero que empezó con una especie de escepticismo interpretativo, aspecto que haría visualizar de mejor manera el camino recorrido.

2.1. El escepticismo de la interpretación de la norma constitucional. Kelsen, Merkl y Schmitt. Control constitucional competencial.

Como se explicó en el primer capítulo con Kelsen y Merkl desde el positivismo jurídico, se instituyó una especie de formalismo constitucional que se funda al concebir a la Constitución sólo como norma material (aplicable) sólo en aquellos preceptos que fijan el procedimiento de creación de las normas jurídicas generales (norma de competencia), cuyo poder irradiador sólo importa en lo referente a la validez de producción legislativa de

caracteriza por carecer de una reflexión integral y crítica. Ver NARANJO MEZA, Vladimiro, Teoría Constitucional e Instituciones Políticas, Ed Temis, Bogotá, 9ª edición, Págs. 406 a 409. Por su parte el profesor Álvaro Echeverri Uruburu, en su obra Teoría Constitucional y Ciencia Política explica también las diferencias entre la interpretación Legal y la Constitucional así como sus presupuestos y reglas entre los cuales se encuentra el concepto material de Constitución, la totalidad normativa, el poder configurativo de la Constitución y el peso de las transformaciones sociales en su interpretación. Entre las reglas la prevalencia de los métodos teleológicos y finalístico, los criterios prácticos y liberales en su interpretación, el peso del sentido general y común de sus palabras y su interpretación como conjunto armónico. Ver Echeverri Uruburu, Álvaro, Teoría Constitucional y Ciencia Política, Ed Librería Profesional, Bogotá, 5ª edición, págs 338 a 341. En el mismo sentido Ver YOUNES MORENO, Diego, Derecho constitucional Colombiano, Ed Ibáñez, Bogotá, 2007, pág 117 a 127, con la connotación que ya agrega un somero análisis de los test y el papel del bloque de constitucionalidad.

normas generales,⁷⁴ no estatuyéndose por ellas ni por las demás ningún acto jurídico coactivo como el determinar el sentido correcto de una norma jurídica. Esta concepción, se ha considerado una práctica interpretativa local dominante en vigencia de la Constitución de 1886.⁷⁵ Pero, como se ha sostenido se fundaron las bases para el desarrollo posterior del llamado derecho corrector a través del principio de unidad del ordenamiento jurídico y la estructura escalonada del ordenamiento jurídico.

Luego, como se conoce ampliamente con Carl Schmitt desde el llamado positivismo político dominó inicialmente el criterio que promovía la negativa a interpretar la Constitución o en su defecto por una interpretación pasivista de la misma,⁷⁶ desconociendo cualquier tipo de competencia interpretativa en manos de los tribunales constitucionales, por considerarse que constituía un error seguir la experiencia histórica del Tribunal Supremo estadounidense.

Autores como Carl Schmitt, desconocen la supuesta competencia del Tribunal Constitucional para establecer la concordancia existente entre la Ley y la Constitución. Por ende, aceptaba como única obligación del operador jurídico de sujetarse a la Ley como principio indefectible. En este sentido, el juez siempre debe mantenerse sometido al imperio de la misma, constituyéndose la competencia de control judicial como accesorio y ocasional, pudiendo ser ejercida de manera eventual de acuerdo a las posibilidades de cada juez y su efecto es la mera acción de precedencia.⁷⁷ En este sentido, la norma

⁷⁴ KELSEN ob cit, pág 247.

⁷⁵ KELSEN ob cit, pág 248.

⁷⁶ SCHMITT, Carl. La defensa de la Constitución colección de ciencias sociales, Tecnos Madrid 1998, pág 93 a 102.

⁷⁷ SCHMITT, Carl. ob cit, pág 92 a 102.

constitucional no podía resolver las contradicciones de la Ley encontrándose el juez obligado a resolver el caso con sujeción a la misma.⁷⁸

En cuanto a la interpretación de la norma constitucional, Schmitt afirmaba que “*No era posible que se declaren como protectores de la Constitución el organismo público, los ciudadanos, ni tampoco las entidades administrativas, por el hecho de que al estar la defensa de la Constitución en sus manos, ello implicaba una especie de menor riesgo,*”⁷⁹ agregando que la defensa de la Constitución no era factible atribuírsela a una institución especial como un Tribunal, el Parlamento o el Gobierno, cuestión que no se había planteado antes de la posguerra pues se concebía que la resolución de todas las cuestiones políticas era el ideal del Estado de Derecho bajo una concepción fáctica de la Constitución.

Para Schmitt, con el ideal de un Tribunal Constitucional que defienda la Constitución arriesgaba la expansión de la justicia al ámbito de lo político que no era de su competencia, ya que se generaba una politización de la Justicia o la jurisdiccionalización de la política, circunstancia que atentaba con la defensa precisa de la Constitución y que para ello debía de evitársele de este peligro concreto y suficientemente real.⁸⁰

El fundamento teórico esbozado, se centraba en la naturaleza positiva de la norma constitucional, el cual consideraba como parte verdadera de la Constitución no a todas las normas sino sólo aquellas que tenían relación directa con la conservación de la unidad política del Estado.⁸¹ Por ello, consideraba a muchas Leyes constitucionales como cláusulas

⁷⁸ SCHMITT, Carl.ob cit,pag92 a 102.

⁷⁹ SCHMITT, Carl.ob cit ,pág92 a 102.

⁸⁰ SCHMITT, Carl.ob cit ,pág92 a 102.

⁸¹ Ver SCHMITT, Carl, en su obra Teoría de la Constitución, en donde inclusive afirma que lo político no tienen juridicidad simplemente es una cuestión de la decisión política fundamental centrada a conservar la unidad política del Estado.

de decisión dilatorias que no tienen la capacidad de fijar una decisión en concreto de la Constitución.⁸²

Por este aspecto, la Constitución es eminentemente una norma de carácter político que no debe estar bajo el control de un Tribunal o el Parlamento, sino que se constituye en un fundamento en el ámbito de lo decisional en lo político, por ello, *“La determinación precisa del contenido de un precepto constitucional dudoso en cuanto a su contenido es en concreto materia de la legislación constitucional y no de la Justicia.”*⁸³

A saber, la función del Tribunal de Justicia Constitucional para Schmitt simplemente es la de resolver de modo indiscutible las dudas referentes al contenido de la Constitución sin atribuir a la Justicia funciones que rebasen el ámbito de la subsunción real a las fronteras y los límites establecidos por la Ley, en este sentido, el Tribunal Constitucional debe mantener un concepto claro y definido de los aspectos de que trata la Constitución y no podría definir a su arbitrio el contenido de la Ley a partir de nociones, valores, conceptos y principios constitucionales. El tribunal debe dedicarse exclusivamente a la revisión de textos legales que sean congruentes con la Constitución.

De lo anterior se colige que, existía en principio un cierto escepticismo hermenéutico sobre la norma constitucional, fundamentado en una concepción positivista de la interpretación, que no es otro que en las normas constitucionales no se ha establecido un método adecuado y seguro de la interpretación de sus normas, orientando el proceso de adjudicación a una precariedad metodológica desde el punto de vista hermenéutico.

⁸² El concepto de cláusula decisional dilatoria las desarrolla Schmitt en su obra la Teoría de la Constitución como una clase de normas opacas que no fundan una decisión concreta en si, casi restándoles algún valor hermenéutico por los fines concretos de lo que constituye el concepto real e ideal de Constitución.

⁸³ Esta concepción se considera que ni siquiera ha sido reflexionada al interior del constitucionalismo colombiano, por ello, su influencia ha sido marginal. Ver SCHMITT, Carl. ob cit, pág 92 a 103.

Este tipo de conflictos tanto del positivismo jurídico como del político, como el surgido del escepticismo metodológico interpretativo de la Constitución no fueron detectados en su momento por los constitucionalistas colombianos simplemente se limitaron a recepcionar el control constitucional formal o competencial de una forma poco constructiva.

Por el contrario, en Europa desde principios del siglo XX muchos autores entre ellos Rudolf Smend a través de su obra temprana de 1928⁸⁴ intenta darle un nuevo significado no sólo al concepto de Constitución sino a la materialización de los métodos de interpretación constitucional. Esta reorientación, se basaba en la crisis que en el campo jurídico constitucional había suscitado la distancia entre lo normativo y lo fáctico (normas y factores de poder) y que imposibilitaban identificar y tener en cuenta las esferas que integran al concepto de Estado (personal, funcional y material) y que tenía que ver con la participación de los individuos, la comunidad y los órganos públicos en la formación del contenido de valores estatales o encarnados en el Estado, afectando la operatividad de la Constitución.⁸⁵

A fin de lograr la anterior finalidad, Smend sostiene que debe integrarse en el concepto de constitución tanto la ordenación jurídica del Estado como la dinámica vital y social de la comunidad, en la que se desarrolla la vida del Estado cuya perpetua finalidad es la reimplantación de la realidad total del Estado en la que la Constitución es la plasmación legal o normativa de los aspectos determinados de este proceso.⁸⁶ Esto hace que, las

⁸⁴ SMEND, Rudolf, Constitución y Derecho Constitucional, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

⁸⁵ Ver al respecto RAMIREZ CLEVES, Ramiro, Límites a la reforma constitucional en Colombia, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005, pág 139.

⁸⁶ Se considera que este tipo de reflexiones en Colombia se recepciona de manera tardía con la expedición de 1991 en la que cobra valor el concepto de Constitución como norma y derechos. Ver SMEND, Rudolf, ob cit pág 132.

fuerzas vitales y sociales deban incluirse en el texto de la Constitución haciendo de ella algo inteligible cuya comprensión se hace necesaria a partir la positivización de normas generales susceptibles de interpretación, como son los derechos fundamentales y los derechos de las minorías.

Podemos concluir que, surge en este momento en Europa la tendencia denominada del interpretativismo constitucional y de los derechos y los cimientos de una teoría constitucional e interpretación de la corrección.

2.2. El antiformalismo interpretativo constitucional Europeo de Rudolf Smend y Konrad Hesse. La Constitución como integridad y su comprensión inteligible y correctora.

La revisión antiformalismo interpretativo constitucional Europeo de Rudolf Smend y Konrad Hesse, hace que en la contrastación de la doctrina colombiana se observe una tendencia simplemente descriptiva de las posturas teóricas sobre la interpretación constitucional de principios del siglo XX, como se puede observar tanto de la obra doctrinal de Vladimiro Naranjo, Echeverry Uruburu y Younes Moreno, sin que se haya realizado un análisis profundo sobre la aplicabilidad de dichas posturas hermenéuticas. Contrario a lo anterior, la práctica jurisprudencial de nuestra Corte Constitucional demuestra marcada influencia de las mismas generando la importancia de su reflexión.

Lo cierto es, que a partir de Rudolf Smend se empieza a observar a la Constitución ligada a un rigor político, fáctico y jurídico, por ende, la interpretación de esta norma requería una

concepción totalizadora del Estado.⁸⁷ Por lo tanto, se debe interpretar la Constitución siguiendo una orientación inspiradora, conforme a un método en el que se debe observar de modo global en búsqueda de delimitar su contenido real.⁸⁸

De lo dicho se supone que, se debía empezar por diferenciar en la Constitución aquellas normas concernientes al derecho político las cuales constituyen la base y la justificación jurídica del sentido político del Estado, de las normas de derecho administrativo eminentemente técnicas emitidas para la consecución de la prosperidad y los fines concretos del Estado.⁸⁹ La consecuencia fundamental de esta diferenciación es, que en la valoración de las normas constitucionales debe tenerse en cuenta el rol jurídico concreto que cumplen en interacción con las diferentes funciones estatales a fin de formar la vida estatal y social en su conjunto.

En consecuencia, se empieza a pensar que para interpretar la Constitución no es suficiente un método formalista de la interpretación⁹⁰ porque no dispondrían de las herramientas necesarias para comprender las exigencias vitales contenidas en un concepto material de constitución, cuyo objetivo fundamental lo constituye la protección de los derechos

⁸⁷ Para interpretar la norma constitucional se debe responder una pregunta en el sentido si *¿Lo jurídico tenía un espíritu apolítico?*, la respuesta de Smend debe ser necesariamente negativa. Ver SMEND, Rudolf, *Constitución y Derecho Constitucional*. Madrid. C.E.C. 1985. pp 202-203.

⁸⁸ SMEND, Rudolf, op cit, pp 202-203.

⁸⁹ Según Smend es un error el considerar que un precepto legal tiene el mismo sentido y la misma aplicación práctica, con independencia de su pertinencia al contexto, del derecho público o al derecho privado, al derecho formal o material, o al derecho político o al administrativo. Ver SMEND, Rudolf, ob cit, pág 202-203.

⁹⁰ En este apartado SMEND criticaba la interpretación alemana tildándola de ingenua porque se dedicaba a los detalles de forma formalista para luego completar el análisis con frecuencia inconscientemente con algunas consideraciones políticas a diferencia de la interpretación que se realizaba en el extranjero la cual tenía una visión en conjunto de lo político y lo jurídico.

fundamentales en los cuales el intérprete debe tener la capacidad de reconocer dicha vitalidad social.⁹¹

Como puede observarse, si bien es cierto Smend conserva en buena parte la tradición continental europea sobre el derecho positivo, es consciente de la necesidad de fortalecer el sentido material de la Constitución así como su interpretación integral, en la cual la fundamentación de la Constitución se realiza a partir de investigar en los detalles el contexto significativo ideal en que se enmarca el derecho Constitucional en su conjunto, por ello, las normas de la constitución no son sólo un estatuto de la organización que estructura el Estado y que faculta e impone ciertas actividades al mismo, sino a la vez una forma vital de los ciudadanos que participan en la vida del Estado.⁹²

Con Smend, se considera que no sólo se resignificó el concepto de Constitución y el criterio interpretativo de la misma, sino que además desde lo metodológico ató el fundamento material, vital y social de la interpretación a la norma constitucional, tarea en la que había fallado el antiformalismo teórico jurídico. Por esto, se consolidó a la Constitución como el eje central de una concepción correctora del derecho, cuyo objetivo central fue otorgarle a

⁹¹Para solventar lo anterior, Smend formula tres reglas de integración para la interpretación de la norma constitucional a saber:

- 1.-) Los hechos particulares del derecho político deben ser considerados como elementos pertenecientes al todo funcional de la integración constitucional.
- 2.-) Las diversas normas del derecho político en su conjunto, constituyen un sistema integrativo del cual se deriva el valor de cada una de ellas y su diferencia de rango.
- 3.-) La modificación de la Constitución debe garantizar en su calidad de sistema integrativo el cumplimiento y desarrollo de las tareas en forma óptima. Ver SMEND Rudolf, ob cit, pág. 202-203.

⁹² En Colombia si bien se distingue tanto en la Constitución de 1886 como en la de 1991 entre la parte orgánica y la dogmática, en la primera las cláusulas de derechos eran meros programas, sin vinculatoriedad alguna. Ver SMEND, Rudolf, ob cit, pág. 202-203.

la norma constitucional la capacidad de comprender en ella, los valores comunes expresados y servidos por la misma Constitución a fin de integrar de manera colectiva a los ciudadanos.⁹³ Consecuencialmente, con dicha finalidad deben ser comprendidas y aplicadas las normas constitucionales.⁹⁴

Una práctica interpretativa constitucional a partir del antiformalismo de Smend en Colombia se reconstruiría así:

TABLA 2- 3: Esquema interpretativo constitucional a partir del antiformalismo de Smend

Concepción hermenéutica		Opciones interpretativas			Principio	
Inteligibilidad de la Constitución/la verdad a partir del concepto integral de constitución		Aceptada			Integridad interpretativa	
Teoría Transnacional/	Teoría Jurídica local	Teoría de la interpretación	Receptor local	Método de interpretación	Directrices interpretativas	

⁹³Sin embargo, para Forsthoff este método sería propio de las ciencias del espíritu, extraño a la sobriedad y a la formalidad del método jurídico; su generalización implicaría que la Ley constitucional quedaría deshecha, transformada en un sistema de simples vivencias psicológicas, lo que volatilizaría su posibilidad. La polémica posterior no resultó favorable a esta postura, y más bien fue clarificadora para concluir, de perfilar la significación inequívocamente jurídica del «sistema material de valores» de la Constitución, sistema que no es una adición postiza y retórica a un esquema legal, sino además, de supuesto implícito o explícito de todo ordenamiento, algo completamente inevitable para la norma constitucional, por resultar de la toma primaria de posición, sobre el orden político, sobre su función y sus límites, que, la Constitución necesariamente supone. Ver en GARCIA DE ENTERRIA, ob cit, pág 100.

⁹⁴ La necesidad de interpretar las normas de la Constitución en su integridad nace en Colombia a partir de la expedición de la Constitución de 1991 y con la recepción en las prácticas interpretativas al interior de la Corte Constitucional de la necesidad de interpretación. Sobre estas concepciones ver GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Civitas. Madrid. 1991. p100.

Teórico		local			
Antiformalismo constitucional. Rudolf Smend	Antiformalismo Contemporáneo	Anti formalista	Corte Constitucional	Antiformalista/ sustantivo a partir de la aplicación de la integridad de la constitución.	A la norma constitucional se le debe atribuir el sentido a partir de: 1.-) Los hechos del derecho político como elementos pertenecientes al todo funcional constitucional. 2.-) Las normas del derecho político en conjunto, como sistema integrativo. 3.-) garantizar el cumplimiento y desarrollo de las tareas en forma óptima.

Habría que añadir que, la vitalidad social que se encontraba en la interpretación de la Constitución, necesariamente debía rechazar el antiformalismo interpretativo de la Constitución, concretado en la crítica a la aplicación de los métodos tradicionales y formalistas de la interpretación en la definición del sentido de la norma constitucional y si el fin era que se incorporen en la práctica interpretativa los aspectos vitales y materiales de la sociedad esto se debería lograr a través de la aplicación de métodos también materiales. Esta crítica no ha sido ajena a Colombia tanto desde la doctrina como en la jurisprudencia constitucional como se verá más adelante.

Por ello, cobra importancia para la metodología de la interpretación constitucional las apreciaciones no sólo de Smend sino las de Konrad Hesse,⁹⁵ quien centra la discusión en la necesidad y en el cometido de justificar la interpretación constitucional con el fin de procurar siempre una respuesta a las cuestiones constitucionales, muchas de ellas que la norma constitucional por sí misma no permite resolver en forma concluyente.

⁹⁵ HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid. C.E.C. 1992, pp 35.

Para Hesse, existirían dos escenarios en materia de la interpretación de la Constitución, por una parte, aquellos casos en los cuales no se susciten dudas en la aplicación de las normas constitucionales por tener estas una estructura terminante y en las que las disposiciones constitucionales bastan por si mismas para dar una solución⁹⁶ y el otro escenario, sería aquel en el cual el sentido de las normas constitucionales causan dudas y por ello se fija como cometido de la interpretación constitucional, el hallar el resultado constitucionalmente correcto por un proceso racional y controlable con el objetivo de crear certeza y previsibilidad jurídica.⁹⁷

Por ello, el objetivo de la interpretación constitucional estaría en el segundo escenario, en el cual no sería posible lograr una decisión desde el punto de vista constitucional a partir de una actividad mecánica y silogística y menos ajustada a las formas y reglas de la interpretación tradicional, exhortándose a la consecución teórica de modelos que atiendan y satisfagan el contenido de los preceptos constitucionales.⁹⁸

Este modelo, surgiría a partir de la crítica a los métodos tradicionales de la interpretación la que se concreta en que si el objetivo de la interpretación constitucional es un resultado constitucionalmente correcto de la norma constitucional este no se logra a partir de dichos métodos,⁹⁹ porque estos criterios no bastan para una comprensión de la Constitución

⁹⁶ Carl Schmitt en su obra teoría de la Constitución sostiene que las verdaderas normas constitucionales son aquellas que contienen una decisión política fundamental de manera terminante, contrario a aquellas normas a las cuales tilda de cláusulas de decisión dilatoria en las que es imposible identificar la decisión política fundamental.

⁹⁷ HESSE, Konrad. Op cit, p 35.

⁹⁸ HESSE, Konrad. Op cit, p 35.

⁹⁹ Se refiere a los métodos que indagan un sentido en la revelación de la voluntad del legislador y la contenida en la norma, así como del análisis del texto normativo o bajo la mirada retrospectiva del proceso de creación de la norma o los que indagan por los antecedentes y las conexiones con otras normas al interior del ordenamiento jurídico ni de la comprensión de la finalidad.

moderna ya que encubren la situación auténtica de su interpretación, sea porque la Constitución no contenga un criterio inequívoco que identificar, justificándose el que no se tome una decisión así los métodos hayan proporcionado una serie de puntos de apoyo.¹⁰⁰

Consecuencialmente, en la interpretación constitucional se debe según Hesse identificar como objetivo la adopción de una decisión relativa a los valores, descubriéndolos en la previa voluntad objetiva de la Constitución o del constituyente, que equivale a pretender dar cumplimiento a algo que no preexiste realmente, por ello, la interpretación de la Constitución no es ni ejecución ni subsunción del texto de la norma y su aplicación lógica,¹⁰¹ proponiendo que dicha interpretación se realice a partir de precisar el problema concreto captando el contenido de la norma cuya unidad de sentido queda claramente fijada, así mismo desde la concreta situación histórica en la que se encuentra, condicionando sus conocimientos y sus pre-juicios. Conforme a lo anterior, el intérprete comprendería el contenido de la norma a partir de una precomprensión que le va a permitir contemplar la norma en cada caso desde sus expectativas.¹⁰²

En esta medida, la Constitución constituye el marco donde deben surtirse la precomprensión de la norma y del problema y su proceso de concretización debe venir determinado por el objeto de la interpretación, la Constitución y por el problema en cuestión,¹⁰³ la cual debe estar orientada a la ordenación de la realidad de las situaciones vitales concretas, a partir del programa normativo tanto desde lo formal como lo material así como lo jurídico, lo que hace que la concretización tenga una fundamentación racional,

¹⁰⁰ HESSE, Konrad. Op cit, p 42

¹⁰¹ HESSE, Konrad, ob cit, p 42.

¹⁰² HESSE, Konrad, ob cit, p 42.

¹⁰³ HESSE, Konrad, ob cit, p 43.

controlable y que garantice (dentro de los límites de la interpretación constitucional) la adecuada solución del problema.¹⁰⁴

En este modelo, sólo existe cierto límite formal a la interpretación constitucional¹⁰⁵ y es el texto mismo de la Constitución ya que indica la frontera material del enunciado dogmático u orgánico que la compone, en la medida que la interpretación se halla vinculada a algo establecido como el texto, porque es posible una comprensión lógica de la norma y así se puede determinar si una solución se encuentra en clara contradicción con la Constitución.¹⁰⁶

¹⁰⁴Lo anterior se lograría a través de la aplicación de los siguientes principios:

1. *Principio de unidad de la Constitución*: este principio propende por la cohesión y coherencia de los enunciados constitucionales de posibles contradicciones interpretativas, por ende, las normas deben ser interpretadas evitando contradicciones con otros preceptos de rango constitucional a fin de que aquellos alcancen la mayor efectividad posible a partir del juicio de proporcionalidad.
2. *Principio de la concordancia práctica*: este principio busca que los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos se coordinen de tal modo que en la solución del problema todo ellos conserven su entidad. La ponderación de los bienes jurídicos debe ser mesurada y objetiva sin sacrificar la unidad de la Constitución.
3. *Principio de la corrección funcional*: por este principio se busca resguardar la entidad y función política y administrativa del legislador en pro del respeto de la división y el equilibrio del poder político, por ende, al Tribunal Constitucional únicamente le corresponde una función de control y la interpretación de la Constitución no puede restringir la libertad conformadora del legislador más allá de los límites trazados por el texto constitucional.
4. *Principio de eficacia integradora*: por este principio se busca la unidad política de la comunidad, por ende, la interpretación de la Constitución debe preferir aquella solución de los problemas jurídico–constitucionales que promueva y mantenga dicha unidad.
5. *Principio de fuerza normativa de la Constitución*: Mediante este principio se busca maximizar la eficacia de las normas constitucionales en su aplicación a los casos concretos. Ver HESSE, Konrad. ob.cit, pág 44.

¹⁰⁵Para entender el concepto expuestos por Hesse referente al límite de la interpretación constitucional H. Ehmke en su obra intitulada “sobre los principios de la interpretación constitucional” expresa que el Tribunal Constitucional puede apartarse del texto de la norma cuando el mismo no ofrece ninguna base para una solución racional del problema. Ver HESSE, Konrad, ob cit, p 49.

¹⁰⁶ HESSE, Honrad, op cit, p 48.

Como se puede verificar, la metodología de la interpretación contemporánea se orientó a la vinculación en la misma metodología de manera definitiva los aspectos vitales y materiales de la sociedad como objeto de interpretación, aspecto que no pudo concretar la teoría de la interpretación jurídica de manera eficaz. Lo anterior, lo propició la incorporación de la norma constitucional en la práctica hermenéutica desde su conceptualización como límite material y corrector,¹⁰⁷ a través de una hermenéutica que de conformidad como la expone Hesse se la puede calificar de integradora y bajo el principio de eficacia y maximización de los derechos.

Un modelo como el anterior, a partir del antiformalismo de Hesse se reconstruiría así dentro de un esquema hermenéutico:

TABLA 2- 4: Esquema interpretativo constitucional a partir del antiformalismo de Hesse

Concepción hermenéutica	Opciones interpretativas	Principio
Interpretación de la Constitución/la verdad a partir del concepto integral y material de	Aceptada	Integridad y materialidad interpretativa

¹⁰⁷ El constitucionalismo corrector además tiene su fundamento en las tesis correctoras del positivismo político a partir de la explicación sociológico-jurídico del concepto de Constitución a fin de fundamentar el orden en una sociedad como lo hace el institucionalismo de Haurio y Santi Romano, en donde la realidad social es la fuente primaria de la Constitución diferenciando entre Constitución del Estado y la Constitución Social. Ver SANTI, Romano L instaurazione di fatto di un ordenamento costituzionale e sua legittimazione, in principi di diritto costituzionale generale, Milano, 1945. HAURIO, Maurice, Derecho constitucional e instituciones políticas, Barcelona, Ed Ariel, 1971. Lo anterior, nos lleva también al concepto de Constitución material de Constantino Mortati, en la que debe diseñarse una Constitución flexible que se adapte a los cambios que se presentan en la sociedad, que otorga garantía a la constitución formal y busca evitar la arbitrariedad de la acción política cuyo fundamento son las fuerzas imperantes en la sociedad y juzga el contenido y el cumplimiento de las obligaciones que finalmente recaen sobre órganos del Estado y que otorga validez a la constitución formal normatizada. Ver MORTATI, Constantino, La Constitución en sentido material, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2000.

la constitución					
Teoría Trasnacional/ Teórico	Teoría Jurídica local	Teoría de la interpretación local	Receptor local	Método de interpretación	Directrices interpretativas
Antiformalismo constitucional. Konrad Hesse	Antiformalismo contemporáneo	Anti formalista	Corte Constitucional	Antiformalista/ sustantivo a partir de la aplicación de la integridad y materialidad de la constitución.	A la norma constitucional se le debe atribuir el sentido a partir de: 1.-) El problema. 2.-) La precomprensión de la norma constitucional. 3.-) La comprensión de la norma constitucional. Verificando el cumplimiento de los principios de : -unidad de la Constitución -la concordancia práctica: -la corrección funcional: -eficacia integradora -fuerza normativa de la Constitución.

Creo haber sugerido antes que, la incorporación de una metodología material de la interpretación de la Constitución como norma correctora de las demás normas de un sistema jurídico, como se constata en Europa hizo énfasis como debió ser, en la aplicación de los derechos fundamentales lo que en principio no tomó ninguna cautela, hasta el punto de sostener como sucedió en el fallo Luth del Tribunal Supremo Alemán de la década de los 50, que estos derechos son verdaderos valores objetivos. Esto trajo una dura crítica desde las perspectivas liberales de la interpretación, advirtiendo sobre los peligros que entrañaba un proceso al que denominaron desde dicha época como supraconstitucionalidad.

En cambio, sin desconocer el terreno ganado y reconociendo a partir de la expedición de la Constitución alemana de 1949 una fuerza material de validez a través de una densidad

material normativa vinculante para todos los poderes (irradiación a todo el orden jurídico de “carácter expansivo), se optó por un constitucionalismo moderado en el que no se menoscaba el valor de los derechos fundamentales sino que se adjudican a través del método de la razonabilidad (ponderación),¹⁰⁸ en el que considerando la indeterminación de los derechos fundamentales, se los califica definitivamente como mandatos de optimización que irradian a las demás normas del sistema jurídico, en la cual la decisión dependerá de las circunstancias fácticas y jurídicas de cada caso.¹⁰⁹

Conforme a lo anterior, los derechos fundamentales entran a ser parte de la metodología interpretativa y se convierten en un indicador de que la hermenéutica debe constituir un proceso racional, fundando la corrección de las normas en la aplicación de la norma constitucional a través de los derechos fundamentales,¹¹⁰ sin intervenir de manera irrazonable en el llamado margen funcional del legislador,¹¹¹ sin embargo no iba a ser el

¹⁰⁸ Fritz Ossenbuhl, citado por Rodríguez de Santiago califica este método de peligroso por el acercamiento a la incertidumbre total que se mueve en el ámbito de una dogmática todavía insegura e inmadura. Fórmula mágica que debe contemplarse con desconfianza y peligro para una aplicación disciplinada del derecho y que retorna a una situación jurídica arcaica o a la alta escuela de jurisprudencia. Ver LAMPREA MONTEALEGRE, Everaldo. El test de razonabilidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional durante el año 2001. Universidad Externado de Colombia, pág 24.

¹⁰⁹ Ver por ser paradigmática esta concepción, en el caso de Colombia la sentencia de la Corte Constitucional C-093 de 2001.

¹¹⁰ Robert Alexy. En su obra “Teoría de los derechos fundamentales,” posición que ha recibido dura crítica sobre todo de Bockenforde.

¹¹¹ Un ejemplo claro de esto, lo constituye el campo económico en el que según la razonabilidad el juez debe tener una ingerencia mínima y para ello se formula la teoría del campo de acción (dogmática de los márgenes de acción), que constituye una propuesta intermedia entre el Estado de legislación parlamentaria y el Estado jurisdiccional. Bajo dicho marco constitucional este método significa que si se otorga mayor margen de acción para la actividad legislativa en ciertas materias, entonces existiría una mayor libertad de regulación. En cambio, ante la existencia de un mayor margen para la acción de la actividad jurisdiccional exigiría mayor intervención del juez en procura de proteger los derechos fundamentales del individuo puestos en peligro por

único contexto apropiado para este desarrollo, el cual también se puede constatar en los Estados Unidos, sitio en el cual se fija los cimientos de una hermenéutica de los derechos.

2.3. El antiformalismo interpretativo norteamericano. La interpretación de la Constitución desde una metodología de los derechos.

Como se observó en la parte inicial de este capítulo, la recepción del antiformalismo interpretativo a partir de las constituciones como norma jurídica se orientaría como sucedió en los Estados Unidos y Europa a la protección de los derechos y en especial de los fundamentales, cuya explicación debe ser profundizada a fin de analizar los fundamentos teóricos y metodológicos de la interpretación constitucional y consecuentemente de la vía de hecho judicial por error interpretativo (error en la interpretación).

Aunque en realidad, autores como Christopher Wolfe exponen que en materia de la interpretación constitucional en Estados Unidos se produjo un cambio gradual y poco perceptible, empezando por una etapa tradicional que abarca desde la Constitución de 1787 la que se prolongó hasta fines del siglo XIX, caracterizada por su naturaleza sustantiva, orientada a descifrar un contenido real a partir de una reconocida superioridad de las reglas de la Constitución sobre el acto legislativo o ejecutivo, pasando a una segunda etapa, que abarcó hasta 1937 caracterizada por la defensa del derecho natural y especialmente del derecho liberal de propiedad y de los demás derechos los cuales limitaban al legislador,¹¹² finalmente concluida en una tercera etapa a partir de 1937, en la que domina la

el legislador Esta idea tomada de Alexy de su obra no publicada en español “Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales” citada como en la gran mayoría de este ensayo en el libro la Constitución como orden de valores , problemas jurídicos y políticos de Cruz, Luis M, editorial Comares, aún no publicado en Colombia.

¹¹²En esta concepción es clara la influencia del realismo jurídico que afirmaba que la actividad judicial en su totalidad es en sí misma legislativa bajo un escepticismo ante las reglas legales las cuales no daban valor a la

protección de las libertades civiles,¹¹³ el cambio se interiorizó en la comunidad jurídica americana pensando que esta facultad le pertenece al Tribunal Constitucional, siempre y cuando esté cuidadosamente independizado de los poderes ejecutivo y legislativo.

Como resultado de lo anterior, surge la capacidad de intervención del juez a través de la interpretación de la Constitución, que desemboca en la actividad de modular la Ley para buscar el resultado correcto, en el cual los precedentes tienen posteriormente fuerza de Ley, por el grado de satisfacción que generan sus resultados frente al conglomerado social, surgiendo un interpretativismo de carácter social.

En esta medida, el antiformalismo interpretativo del Tribunal Constitucional se orienta a revisar aquellas decisiones legislativas que tienen las siguientes características: 1.-) Cuando se trata de un derecho constitucional específico, 2.-) Los que implican la integridad del propio proceso político, y 3.-) Las que entrañan un peligro para los derechos de las minorías reducidas e insulares.¹¹⁴ En estos casos, la interpretación de la Ley a la luz de la Constitución se considera especialmente valiosa en aras de la protección de los principios constitucionales de libertad e igualdad.

ideología política contenida en las mismas, considerando como derecho lo que los jueces dicen en sus sentencias.

¹¹³Esta etapa de la interpretación constitucional en Estados Unidos es considerada legislativa, cuya característica principal es el apego al precedente así como a su modificación no sólo cuando se trata de casos de ausencia de la legislación sino también cuando se trata de superponer la Constitución a través de la sentencia a la legislación existente.

¹¹⁴ Entre ellos, las del presidente Huges que Wolfe cita en su texto.

Desde el punto de vista anterior, la metodología interpretativa se orienta a maximizar la protección de los derechos a través de la interpretación de la Constitución como una práctica sustantiva, constituyendo la característica fundamental del antiformalismo interpretativo norteamericano cuyo presupuesto fundamental es hacer operativos los preceptos constitucionales, constituyendo la racionalidad el parámetro para determinar la constitucionalidad o no de las normas legales o de las decisiones,¹¹⁵ lo cual se lograría metodológicamente a partir de la incorporación a dichas prácticas de los llamados test de escrutinio racional (método).¹¹⁶

Esta metodología de la interpretación constitucional de los derechos, se orientó a medir la racionalidad de la regulación del contenido de los mismos, a partir de la racionalidad de los medios utilizados por la norma legal o la decisión para alcanzar los fines contenidos en la misma norma confrontándolos con el contenido de la norma constitucional.¹¹⁷

¹¹⁵ LAMPREA Montealegre, Everaldo. El test de razonabilidad en la jurisprudencia de la Corte durante el año 2001, En Anuario de derecho constitucional. Universidad Externado de Colombia. pp19 a 22.

¹¹⁶ El método de los test consisten en la utilización del argumento objetivo- lógico de la relación: medios-fines para determinar si una diferenciación en el otorgamiento de los derechos por la Ley o en una decisión se ajusta o no a la norma constitucional. La práctica constitucional norteamericana detectó en los casos constitucionales y específicamente en el control de la legislación que la mayoría de los cuestionamientos lo constituyen la violación de los principios constitucionales de la igualdad y la libertad.

¹¹⁷ Según Laurence Tribe los fines a alcanzar son objetivos públicos considerados legítimos o basados en alguna concepción del bien general. Sin tal requerimiento, resultaría inútil demandar aún la más perfecta congruencia entre medios y fines. Un ejemplo de este tipo de metodología interpretativa se observa a partir de 1954 cuando el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el caso Brown revisa las medidas legislativas y gubernamentales de las escuelas segregadas para escolares de raza negra y raza blanca, ordenando escuelas unificadas bajo los principios de igual protección ante la Ley y la no discriminación de las personas, derogando el precedente judicial anterior contenido en el fallo Plessy. Según Dworkin se revisó de manera sustancial el contenido y significado de la Constitución.

Dentro de esta metodología como se sabe se distinguen tres tipos o niveles de aplicación del test dependiendo del grado de severidad o del grado de atención que se le debe presentar al caso constitucional:

- 1.- Test de escrutinio débil: Es el nivel más bajo o laxo del escrutinio racional, busca determinar únicamente si la diferenciación es adecuada para el fin perseguido.
- 2.- Test de escrutinio intermedio: El cual intenta establecer en caso de diferenciaciones basadas en los criterios sensibles si la diferenciación contenida en la norma persigue un objetivo importante.
- 3.- Test de escrutinio estricto o fuerte: El cual se orienta a establecer si una diferenciación sospechosa o prohibida (por ej: la raza) persigue o no un objetivo imperioso en términos de la satisfacción de un interés público.

No está por demás mencionar que, la tendencia interpretativa antiformalista de la Constitución en Estados Unidos, tendría un enfoque más sustantivo tanto en sí misma como en sus métodos, en el sentido de priorizar el contenido finalístico de las normas y las decisiones. Sin embargo, este predominio no ha sido pacífico ya que en la actualidad se debate como lo expone el profesor Español Javier Dorado Porras la posibilidad del retorno desde un progresismo interpretativista como el descrito¹¹⁸ a concepciones conservadoras originalistas en la que la interpretación es el resultado de simple textualidad de la norma.¹¹⁹

¹¹⁸ Desarrollado por los tribunales Warren y Burger cuya crítica iba dirigida a las posiciones conservadoras en materia de interpretación constitucional las que se caracterizan por ser textualistas y originalistas.

¹¹⁹ Dorado Porras explica que las concepciones conservadoras de la interpretación constitucional y legal al interpretar las normas prefieren acudir a la intención de los constituyentes y del legislador, considerando correcto no utilizar criterios desfasados fuera del texto normativo con el fin de evitar peligros tales el subjetivismo judicial a través de la determinación de los valores los cuales deben ser definidos por constituyente y el legislador.

Cabe aquí anotar que, a esta tendencia se la podría calificar de flexible desde los derechos y los métodos¹²⁰ y un ejemplo de ellos es la llamada “Constitución "viviente," en la que se considera necesario una interpretación dinámica de la Constitución porque da el sentido actual de la norma constitucional a través de la adopción de medidas progresistas¹²¹.

Desde el punto de vista metodológico (técnico-jurídico) de la interpretación, se incorporó en los Estados Unidos el interpretativismo de los derechos como una apropiación formal y material de la Constitución incluidos los derechos fundamentales, como principio y fin de un marco político – jurídico dentro de una hermenéutica material sin detrimento de las competencias legítimas del legislador dado su origen democrático,¹²² con compromiso sustantivo con el caso que se juzga desde una perspectiva moral y política que no es otra que la protección de los derechos.¹²³

¹²⁰ ÁLVAREZ, Ramiro, op cit, p 4.

¹²¹ Los originalistas llaman a esta postura la pendiente resbaladiza que implica afirmar que el dar cierto paso en la interpretación constitucional podría llevar al futuro a consecuencias ciertamente indeseables promovidas por la interpretación nada ortodoxa de la Constitución y la Ley, generando la incertidumbre en cuanto al método de la interpretación que promueve cada juez.

¹²² El profesor Ronald Dworkin, observa estas tensiones desde otro ángulo entre el llamado pasivismo interpretativo el cual sostiene que en la interpretación de la Constitución pesa el sentido que le otorgue el Gobierno y por el contrario, el activismo interpretativo en la que una postura interpretativa correcta sobre la Constitución es la que su es el resultado del sentido más apropiado de la Constitución, Sin embargo, como lo resalta Javier Dorado Porras también han aparecido en los Estados Unidos tendencias enmarcada dentro de la línea de pensamiento contra el activismo judicial y en esa medida se destaca la concepción de John Hart Ely, quien ha sido calificado como un promotor de una versión restringida del control judicial, al ser un no - activista judicial, sin embargo, con criterios progresistas sobre la interpretación.

¹²³ De ahí que en los Estados Unidos, hayan aparecido concepciones como la de Perry para quien la decisión del juez debe hacerse desde un baremo axiológico en procura de la protección de los derechos humanos,

En este sentido, habría que reconocer que existiría una tensión en materia de interpretación jurídica y constitucional entre sustancia y método,¹²⁴ así se trate del fenómeno de la judicialización formal o material del ordenamiento jurídico, lo que se lograría no sólo a través de la integración de métodos formales y materiales sino a través de una interpretación de la norma constitucional que maximice los derechos.¹²⁵

Se debe agregar que, según Wolfe¹²⁶ las normas jurídicas y los preceptos constitucionales requerirían de un método de especificación, que paradójicamente requiere de una auténtica capacidad de creación de sentido, finalmente contenido en un sistema de normas denominadas subnormas que el caso de la Constitución se denominarían subconstitucionales, a través de las cuales se aclara y se hace funcional el sentido de la norma a interpretar (norma primaria), resultado interpretativo que no necesariamente es neutral,¹²⁷ operando como una nueva norma–marco para las sucesivas funciones de interpretación.¹²⁸

concibiendo a la Constitución como un conjunto normativo dinámico y vivo en el que no existe posibilidad de un sentido, por ello, las resoluciones del caso deben hacerse de acuerdo a lo que cada generación considere el sentido correcto de la Constitución.

¹²⁴ GARCÍA, Alonso. La interpretación de la Constitución. C. E. C. Madrid, 1984, p 6.

¹²⁵ GARCÍA, Alonso, ob cit, pág. 6.

¹²⁶ Op. Cit, p 137.

¹²⁷ García Alonso se pregunta si este método significa legislar?. Responde que la experiencia histórica judicial norteamericano demuestra que no, simplemente se reconoce al legislador como intérprete por excelencia de la Constitución, pero al no estar obligado a emplear el método jurídico, a motivar y a razonar sobre su interpretación, le concede al juez como método la elaboración de las normas subconstitucionales. Ver GARCÍA, Alonso, ob cit, pág 9 a 11.

¹²⁸ Según este método, el creador de la norma subconstitucional es el juez constitucional considerado el intérprete auténtico de la Constitución misma. En consecuencia, los métodos clásicos de la interpretación sufrirán modalizaciones en su operatividad con capacidad de reconocer tanto en la esfera pública como en la

Esto hace evidente que, la interpretación contemporánea constituye como lo expresa García Alonso una tarea deontológica y Gnoseológica bajo el prisma de la teoría general del derecho y de la Constitución, en la que la interpretación de la norma constituye una búsqueda de la norma aplicable, de la actuación y de la integración de la norma y los métodos aunque todo ello se realice en un mismo acto.¹²⁹

Este panorama, constituye el contexto en el que se ha recepcionado el antiformalismo interpretativo de la Constitución en Colombia a partir de 1991, por ello, el objetivo del siguiente apartado es contrastarlo con la práctica constitucional de nuestra Corte Constitucional.

3. El formalismo y el antiformalismo interpretativo de la Constitución en la jurisprudencia constitucional colombiana y la problemática del método.

En este apartado, se analizará la influencia que ha tenido tanto teórica y metodológicamente la práctica interpretativa constitucional colombiana desde las concepciones anteriormente expuestas, lo cierto es, que una revisión de la jurisprudencia constitucional colombiana nos muestra que el desarrollo desde concepciones formalistas de la interpretación a las antiformalistas ha sido progresiva y consistente y en el que no se ha diseñado una hermenéutica propia.

Inicialmente, la jurisprudencia constitucional colombiana no diseñó una metodología unificada e integral, inclusive considerándose contradictoria en cuanto a la opinión sobre

privada la actualización de la norma fundamental, buscando las formas culturales, las vivencias y los valores e ideas fundamentales.

Ver GARCÍA, Alonso. ob cit, pág 2.

¹²⁹ GARCÍA, Alonso, ob cit, pág 4 - 5

los métodos adecuados para interpretar la Constitución y resolver las cuestiones constitucionales, para ello hay que empezar resaltando que en la sentencia de la Corte Constitucional T-406 de 1992 de manera temprana expone la necesidad de la utilización de otros métodos de interpretación para precisar el sentido de las proposiciones jurídicas y constitucionales diferentes a los tradicionales. Lo anterior, con fundamento en que esta interpretación al tener que ver con los caracteres esenciales del Estado, con la organización entre poderes, la producción y aplicación de los derechos y principalmente con el compromiso de defender los contenidos jurídicos materiales, debía producir un cambio cualitativo de la hermenéutica colombiana, con fundamento en la pérdida de la importancia sacramental del texto legal.

Es sabido, por ejemplo que, en la sentencia T-409 de 1992¹³⁰ la Corte Constitucional determina que los métodos adecuados para interpretar la norma constitucional son el método histórico, el finalista y el sistemático, ocurriendo lo mismo en las sentencias C-511 de 1994 y T-322 de 1996, indicando que debe realizarse una aplicación deontológica del método y el argumento histórico ya que se debe identificar la voluntad del constituyente¹³¹ y en el criterio de la finalidad,¹³² determinando que el tenor estricto de los artículos no sirve en la medida de que permite múltiples posibilidades de interpretación.

¹³⁰ En la que se niega la existencia de la figura de la objeción de conciencia en la Carta Política, para desestimar con ello, la acción que habían impetrado dos jóvenes ante el llamamiento a filas que les extendía, de manera obligatoria, el ejército patrio, en cumplimiento de la Ley 1ra de 1945, que regulaba la prestación del servicio militar obligatorio.

¹³¹ De esta forma se indica la importancia que para determinar el sentido de la norma constitucional tiene tanto el contexto en que se expide la norma y la identificación de la supuesta voluntad del autor de la norma constitucional. Ver Sentencia citada.

¹³² La Corte Constitucional en estas sentencias afirma la necesidad de aplicar los métodos de la interpretación actualizados a ese momento que no eran otros que los métodos histórico, finalista y el sistemático para dilucidar un conflicto entre los diversos principios constitucionales criticando la aplicación de un método que era considerado tradicional como el exegético.

Sin embargo, en la sentencia T-322 de 1996 se criticaba el método histórico por tener que acudir al intencionalismo, en donde se cree que la verdadera interpretación se encontraría en la intención de los constituyentes por comprender que el sentido de la norma no podía estar en el siglo pasado, debiéndose precisar el sentido actual de la norma constitucional¹³³.

Así mismo, La Corte Constitucional para ciertos casos argumenta la insuficiencia de la interpretación finalista como sucede en la sentencia T-446 de 1992 en la cual se manifiesta que existen expresiones que son orientadoras; empero, no es suficiente la interpretación finalista para obtener de aquellos enunciados sus verdaderos alcances y propósitos, por ello, expresaba que se requería de un examen bajo los métodos sistemático e histórico, porque es presupuesto indispensable del entendimiento de cualquier otra norma que forme parte de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico.¹³⁴

Nada más opuesto y paradójico, de la jurisprudencia Constitucional colombiana lo constituye lo argumentado en la sentencia C-147 de 1998, cuando valora el criterio de

¹³³ A la vez en estas sentencias se entendía que por la estructura lógica de la norma constitucional a fin de desentrañar su significado se debía acudir a la ponderación de los principios constitucionales, decidiendo cuál de los intereses deben ceder teniendo en cuenta la conformación típica del caso y las circunstancias especiales de aquellos, es decir, hay que hacer la ponderación de los principios constitucionales. En otras palabras, hay que acudir a la lógica de lo razonable, en este sentido, la Corte entiende que un juicio debe estar conforme a la prudencia, la Justicia y la equidad, superando la tradicional racionalidad en la que cobra fuerza la relación con lo constitucionalmente admisible en la que es importante la finalidad de la norma y su efecto útil.

¹³⁴ Lo que parece si existir acuerdo en la Corte es que había la necesidad con relación a la Constitución de encontrar el sentido razonable y este es aquel que no conduzcan a resultados absurdos el cual podía evitarse no acudiendo a la interpretación literal de la norma constitucional. Inicialmente, se podía encontrar lo razonable de la Constitución en la finalidad de la norma dentro del contexto global del ordenamiento jurídico-constitucional.

interpretación literal de la norma constitucional en la medida de entender que existen casos en que lo literal de una norma puede orientar a un sentido correcto de la misma, ya que evitan los sentidos inadmisibles de la misma.¹³⁵

Ya en la última década la Corte Constitucional colombiana viene en una revisión profunda de los métodos de la interpretación, hasta el punto que en la sentencia C-1064 de 2001¹³⁶ expone la limitación de la interpretación tradicional como el finalismo con fundamento en las dañinas consecuencias que creó un fin como el Estado social de derecho. En este contexto, en la mencionada sentencia a la vez que crítica los diversos resultados a que lleva la utilización de la interpretación histórica, literal y sistemática de la Constitución valorando el uso de los métodos de la interpretación de la Constitución y la Ley como es el test de razonabilidad, en el cual se hace un juicio relacional entre los fines y medios de la norma constitucional y la norma legal.¹³⁷

Pero al interior de la Corte, no existía un consenso profundo sobre los métodos materiales de la interpretación como es el principio de razonabilidad, considerándolo un límite a la legislación y al órgano legislativo, porque no resolvía el problema de la subjetividad en la interpretación de la Constitución, sino que la trasladaba a la concepción del juez requiriendo el uso prudente de los métodos.¹³⁸

¹³⁵ Sentencia de abril 22 de 1998, referencia: D -1824 y D – 1846, M .P: Alejandro Martínez Caballero, tema: Inhabilidades para ser contralor departamental y principio de igualdad en el acceso a los cargos públicos, proceso ordinario de constitucionalidad contra el Artículo 6º literal c) de la Ley 330 de 1996.

¹³⁶ En este Fallo se resuelve la demanda del art. 2º de la Ley 628 de 2000, en la que se argumenta que es inconstitucional no reajustar el salario de los empleados públicos durante la vigencia fiscal del año 2001

¹³⁷ Sentencia citada.

¹³⁸ Se consideraba que esta técnica que se aplica para proteger el derecho fundamental a la igualdad y a todos los demás derechos fundamentales debían recibirse con espíritu crítico ya que encubre una serie de problemas como la determinación del fin perseguido y su importancia y su privilegio frente a otro fin y fundamentalmente el significado del concepto objetivo de la razonabilidad. Ver salvamento de voto de la sentencia C-1026 de 2001, el magistrado Araujo Rentería.

Por ello adviértase que, en la sentencia C-426 de 2002 la Corte Constitucional colombiana, desarrolla el concepto de la Constitución como derecho viviente como método de orientación e interpretación de las normas jurídicas¹³⁹ el cual se caracteriza por ser extremadamente protector de los derechos, sin embargo, a la vez la Corte Constitucional en la sentencia C-093 de 2001 une el test de igualdad norteamericano y el de razonabilidad europeo en el llamado test mixto de proporcionalidad,¹⁴⁰ acogiendo el criterio de libertad de configuración del legislador, dentro del marco de la Constitución para regular determinada materia, incluyendo entre estos argumentos el deber de no excluir los derechos de los individuos.¹⁴¹

En esta misma sentencia, se estableció el llamado margen razonable de regulación del legislador en el cual es más o menos libre, definiendo a la vez el margen de la interpretación del juez dentro de las determinadas y precisas facultades otorgadas por la Constitución, por tanto, en determinados márgenes en los cuales el legislador es libre la intervención del juez debe ser restringida, y por el contrario, en los márgenes de acción en

¹³⁹ Este fallo declara exequible el art. 84 del C.C.A., aduciendo la Corte, que la nulidad contra actos administrativos procede también contra los actos particulares y concretos, cuando la pretensión busca solamente el control abstracto de legalidad.

¹⁴⁰ Para establecer si efectivamente una norma es vulneratoria del derecho a la igualdad se debe definir cuando el legislador está en mayor libertad de reglamentar determinados temas, siempre y cuando establezca procedimientos razonables para el reconocimiento de los derechos como exigencia de razonabilidad no caprichosa, sin esquivar la responsabilidad que la Constitución le ha confiado. Ver Sent C- 509 de 2004, M. Ponente Eduardo Montealegre lynett, temas: Constitucionalidad del Art. 2º (Parcial) de la Ley 232 de 1995/ Derechos de autor/ Facultades del legislador.

¹⁴¹ Ver sentencia C-519 de 1999

los cuales el legislador no es libre la intervención del juez debe ser mayor e importante, circunscribiendo su aplicación a cada caso concreto.¹⁴²

Baste lo anterior, para confirmar algunas ideas planteadas por los diversos sectores académicos y judiciales sobre la problemática de la interpretación jurídica y constitucional y la existencia en el pasado y en la actualidad de diversas tensiones entre los diferentes criterios de la interpretación, que hacen problemático determinar no sólo el sentido correcto de las normas legales y constitucionales, sino los métodos adecuados para obtenerlo, en las cuales casi siempre se llega a la conclusión sobre la importancia de lograr en la actividad y el resultado de la interpretación la integridad y la coherencia suficiente que amerita la actividad interpretativa realizada por los jueces.¹⁴³

En esta medida, pareciera que una decisión acertada en materia de la hermenéutica constitucional también sería, como sucedió con la teoría y la metodología de la interpretación jurídica expuesta en el primer capítulo, el acoger el llamado equilibrio dinámico de los criterios interpretativos, fundamentado en el concepto hermenéutico del equilibrio reflexivo que busca que los jueces determinen el sentido correcto de una norma a partir de la aplicación del mayor número de criterios interpretativos, bajo una responsable ponderación de todos y cada uno de los sentidos resultantes y optar por aquel sentido normativo que integre y haga coherente, en la medida de lo posible, el mayor número de criterios de la interpretación a fin de resolver de manera aproximada las tensiones existentes entre los criterios interpretativos y los diversos sentidos de las normas, aspecto

¹⁴²Lo que se realiza es un análisis de la legitimidad de las medidas legislativas, la idoneidad de los medios utilizados tanto en la Ley como en la Constitución para alcanzar los objetivos constitucionalmente admisibles y finalmente el análisis de la proporcionalidad en la afectación de los principios constitucionales en juego.

¹⁴³UPRIMNY, Rodrigo y RODRIGUEZ, Abel. Interpretación judicial, módulo de autoformación. Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá, 2006, p 235.

recogido en la sentencia de la Corte Constitucional C 1260 del 29 de noviembre de 2001, con ponencia del doctor Rodrigo Uprimny Yepes, en la que se revisó la constitucionalidad de extender el derecho de los particulares de preferencia en la enajenación de acciones a las participaciones contenida en el artículo primero de la Ley 226 de 1995.¹⁴⁴

Bajo el anterior panorama aún sin resolver, la jurisprudencia constitucional colombiana inició el camino en 1992 a partir de la sentencia C-543 de dicho año, la consolidación de una teoría del error en las providencias judiciales denominada vía de hecho y entre ellas el error interpretativo (error sustantivo), que se hace necesario analizar desde el contexto de la interpretación constitucional a fin de iniciar la tarea de constatar sus fundamentos.

4. Algunos apuntes sobre el fundamento de la vía de hecho desde la teoría y la metodología de la interpretación constitucional. Interpretación integral y correctora de la Constitución, del método a la protección de los derechos.

Después de todo, las reflexiones anteriores demostrarían sin lugar a dudas que desde la perspectiva de la teoría de la Constitución y la interpretación constitucional, se planteó la insuficiencia de los métodos tradicionales para obtener el sentido sustancialmente correcto de la norma constitucional. De ahí se comprende, que el análisis se haya orientado a la búsqueda de una hermenéutica material de esta norma el que se concretó en el principio de maximización de los derechos a través de los test de razonabilidad.

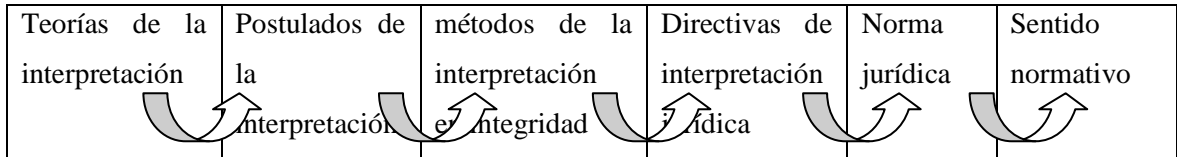
¹⁴⁴Esta postura interesante que fue desarrollada en la sentencia de la Corte Constitucional C - 1260 de 2001. Se piensa hoy en el ámbito académico que la interpretación correcta es aquella que logra satisfacer, en la medida de lo posible, todos los criterios hermenéuticos suscitados en un debate jurídico, de tal manera que esos distintos puntos de vista se refuercen mutuamente y en cierta medida comprueben recíprocamente su validez. Por el contrario, las argumentaciones jurídicas que mantienen las tensiones y contradicciones entre estos criterios hermenéuticos son más cuestionables. *Ver UPRIMNY, Rodrigo y RODRIGUEZ, op cit, p 235.*

Sin embargo, como se debe anotar en la anterior tensión se incorporó el tema de la reformulación del método de interpretación, el cual desde nuestra perspectiva se orientó fundamentalmente a consolidar también una metodología material de interpretación, el cual empieza por reconocer en la norma constitucional un valor semiótico y fundamentalmente corrector, cuyos métodos de interpretación integran fundamentalmente el concepto de los derechos y al que se le adiciona una necesidad -concretada en la práctica- en la llamada interpretación integral de la norma constitucional en la que el objetivo inicial sería, por un lado, no sólo la integración del derecho a través de la maximización de los derechos y especial la protección de los derechos fundamentales, sino también la integración de la hermenéutica, ya que en algunos de dichos métodos como se comprobó integraban la relación con la vitalidad social y de ese modo correlacionar a través de la hermenéutica a la Justicia material, la corrección, la norma y la sociedad.

Cabe oponer a esto que, la jurisprudencia constitucional colombiana si bien en principio se orientó a fundamentar el valor de los métodos de interpretación tradicionales, posteriormente y dada la influencia y fundamentación de las prácticas interpretativas contemporáneas, fijó con suficiente firmeza la implantación de una hermenéutica material y correctora de la Constitución a través de la protección de los derechos fundamentales, con efecto irradiador sobre las demás normas del sistema jurídico, integrando a dicha tarea también el método.

Para recapitular, un esquema metodológico de verificación de la interpretación y un error desde la interpretación constitucional debería seguir el siguiente orden:

TABLA 2- 5: Esquema metodológico de verificación del error en la interpretación constitucional



De ahí se infiere que, lo anterior constituiría el fundamento metodológico en el que se darían los pasos iniciales para el desarrollo y consolidación de la figura de la vía de hecho judicial por error interpretativo en la jurisprudencia constitucional colombiana.

CAPÍTULO 3

FUNDAMENTOS DE LA VÍA DE HECHO JUDICIAL POR ERROR INTERPRETATIVO EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA EN SEDE DE TUTELA DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN.

Como se pudo observar, reflexionar sobre los fundamentos de la vía de hecho judicial por error interpretativo tanto en teoría de la interpretación jurídica como en la interpretación constitucional implica necesariamente analizar también el papel de los métodos de la interpretación y de los derechos fundamentales en la determinación del sentido correcto de las normas jurídicas. Cabe concluir que, la reflexión sobre este tipo de error en la jurisprudencia constitucional colombiana y a la cual se la denomina vía de hecho por defecto sustantivo debería contener de manera integral este fundamento hermenéutico y que constituiría el objeto a contrastar en el presente capítulo.

Antes de pasar adelante conviene señalar que, la problemática de fundamentación del error en la interpretación jurídica y judicial y por tanto la procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales, cuando se trate de corregir errores en la interpretación normativa en las providencias judiciales, implica también reflexionar sobre el concepto de la verdad y la infalibilidad de la decisión judicial, sobre la ciencia jurídica y su método.¹⁴⁵

¹⁴⁵Joan Escriche afirma que el error es la oposición, la discordancia o la no conformidad de nuestras ideas, con la naturaleza de las cosas, o con un pensamiento, constituyendo una idea u opinión contraria a la verdad. El error es creer verdadero lo que es falso, o creer falso lo que es verdadero, suponer una cosa que no existe, o suponer una cosa que no es tal cual se cree existir, lo que significa que, se incurre en un error de juicio no sólo cuando existe discordancia entre una idea y la realidad, sino cuando suponemos equivocadamente la idea o la acción. El error se constituye en un concepto que significa lo equivocado o el juicio falso sobre algo y desde

1. El concepto de la verdad por convención en la modernidad y la infalibilidad de la decisión judicial, ciencia jurídica y método.

En la ciencia moderna se debe destacar varios aspectos, por un lado, lo expuesto por Karl Popper¹⁴⁶ quien concordante con Hume postula la relatividad sobre la verdad con fundamento en considerarla una virtud artificial (convención) y de esta manera una proposición es verdadera si es coherente con el resto de nuestro conocimiento, en sus dos acepciones, por un lado, su concordancia con el sistema de creencias y por el otro, concorde con el sistema de enunciados o principios que se han aceptado. Conforme a lo anterior, se abandonó en forma definitiva la verdad como correspondencia en virtud de la cual lo afirmado en un enunciado se corresponde con la realidad objetiva de otro, siendo una propiedad del mismo enunciado y la cual tiene por fin el transmitir la información fidedigna acerca de la realidad por comparación de ideas.

Aceptado lo anterior por la ciencia moderna, los fundamentos de la interpretación jurídica y constitucional no demuestran nada diferente, a haber diseñado históricamente una serie de principios metodológicos que fundan una seria creencia en que permitirían la corrección interpretativa de la normas jurídicas, atado en términos de Gadamer al concepto de conocimiento perfecto y ciencia en la que entra a prevalecer la idea de método, concebido como camino en busca de la verificabilidad cuyo fin último es la certeza que culmina en un reproducir iterativo,¹⁴⁷ y que según Descartes¹⁴⁸ evitarían los errores del pensamiento humano que son consecuencia de una aplicación defectuosa de la facultad racional. De ahí se infiere que, como lo afirma Gadamer el enunciado interpretado debería de formularse con tal exactitud que puede expresar unívocamente su contenido, perteneciendo al conjunto

lo fáctico se configura como una acción desacertada o equivocada. Citado En LÓPEZ MORALES, Jairo. “Responsabilidad del Estado por Error Judicial”. Ed. doctrina y Ley, Bogotá, 1996, p 95.

¹⁴⁶ POPPER, Karl, Conocimiento objetivo, Madrid, Tecnos, 1988, págs. 278 a 282.

¹⁴⁷ GADAMER, Georg, Verdad y Método, Ed Sígueme, Salamanca, 2006, págs. 54 a 62.

¹⁴⁸ Op. Cit, p 6.

de una existencia histórica y simultánea con lo que puede estar presente en ella, que en el caso de la interpretación sería el método y las convenciones aceptadas sobre los mismos.

Esto constituiría el eje central de donde debe partir la reflexión sobre el error en la interpretación judicial, que no es otra cosa que la confianza en la aplicación de los diferentes métodos que la ciencia jurídica y constitucional ha diseñado a efecto de fijar el sentido correcto de las normas jurídicas, concebidas con existencia histórica propia e insertadas en la práctica jurídica contemporánea.

Por ello, la pretensión del presente capítulo es reflexionar a partir de los fundamentos de una teoría de la verdad y de los aspectos teóricos y metodológicos de la interpretación jurídica y constitucional, los fundamentos de la vía de hecho en las providencias judiciales diseñada por la jurisprudencia constitucional colombiana -en sede de tutela- y valorar si la misma constituye una práctica interpretativa coherente a partir de su contrastabilidad entre teoría y práctica.

2. La vía de hecho interpretativa como sustrato del error de la interpretación en materia judicial. Desarrollo y evolución de la institución y sus fundamentos en la jurisprudencia colombiana.

La literatura disponible sobre la vía de hecho judicial, nos muestra más bien trabajos meramente descriptivos,¹⁴⁹ sin embargo, es pertinente afirmar que la mayoría de ellos fijan como fundamento central que sólo los errores superlativos y notorios que un juez cometa al emitir una providencia judicial configuran una vía de hecho. Esta recapitulación conduce, a sostener que la superlatividad del error, en esta modalidad, se verifica en lo atinente a la vulneración del método de interpretación.

¹⁴⁹ Se considera que uno de los trabajos que más cercanía tiene a un tratamiento integral y crítico es el de QUINCHE RAMÍREZ, Manuel. “Vías de Hecho, tutela contra sentencia judiciales”. Ed. doctrina y Ley, Bogotá 2005, pp101 a 103.

Al comenzar estas reflexiones se señalará que, inicialmente se entendió como sucede en la sentencia de la Corte Constitucional colombiana T-06 de 1992 que podía existir la posibilidad en el proceso judicial de un apartamiento caprichoso de la Ley, sin embargo, no era clara la conceptualización de la misma o porque ocurría el error, ya que ni siquiera se trataba de resolver la corrección del sentido dado a una determinada norma por parte de un juez, sino de precisar aspectos de competencia en cabeza de un juez con relación a la revisión de una providencia de otro juez, en virtud del peso que generaban principios como la división del poder público, la diversidad igualitaria, la autonomía judicial y la cosa juzgada que son creaciones del clasicismo jurídico imperante en nuestro País.

El valor hermenéutico de la precitada sentencia radica en que la Corte Constitucional Colombiana por primera vez sostuvo que los jueces que piensen en la incompetencia para la revisión de una providencia judicial en virtud de la acción de tutela, interpretarían erróneamente la Constitución, generando una vía de hecho ya que conduciría directamente a la inimpugnabilidad de las decisiones, que no satisfacería el problema del derecho sustancial sometido a su consideración, lo que era contrario a los fines constitucionales y llevaría a un sentido absurdo y arbitrario de la mencionada norma.¹⁵⁰

Lo cierto, es que desde el inicio de consolidación de esta figura la Corte Constitucional colombiana, como sucede en la sentencia C-543 de 1992, advertiría sobre la imposibilidad de extender el poder decisorio del juez de tutela hasta el extremo de resolver la cuestión de fondo del litigio que se habría debatido en el respectivo proceso, tratando de evitar al máximo el vaciamiento de la jurisdicción.

La Corte Constitucional colombiana conceptualizaría más de fondo sobre la vía de hecho judicial en la sentencia T-079 de 1993 partiendo de la idea de su procedencia a fin de

¹⁵⁰ Corte Constitucional , sentencia de Mayo 12 de 1992, radicación T-06-92, M. P., Eduardo Cifuentes Muñoz

impedir que las autoridades públicas mediante errores decisionales vulneren o amenacen los derechos fundamentales.¹⁵¹ Sobre este aspecto, el profesor Quinche Ramírez afirmaría que se iniciaría un progresivo espacio de desarrollo de la figura empezando por precisar una definición, en el entendido que una providencia judicial constituye una vía de hecho cuando la decisión es caprichosa, arbitraria e irrazonable, carente de fundamento objetivo y que contraviene de forma ostensible y grosera el ordenamiento jurídico y de este modo vulnera los derechos de rango constitucional fundamental.¹⁵²

Posteriormente, la jurisprudencia constitucional inicia un proceso de consolidación de una doctrina de las formas o modalidades de la vía de hecho judicial, entre las cuales se encuentra la llamada vía de hecho por defecto sustantivo (interpretativo), la cual se refiere a los errores en las providencias judiciales relacionados con la determinación del sentido correcto de las normas jurídicas y que será el objeto del siguiente apartado.¹⁵³

2.1. Fundamentos generales de interpretación en la jurisprudencia de constitucionalidad abstracta y su relación con la vía de hecho interpretativa, competencia del juez del proceso para definir un sentido adecuado.

Es significativo resaltar inicialmente que, la jurisprudencia de constitucionalidad abstracta por obvias razones sólo especifican de manera general los criterios de interpretación que se usan en la determinación correcta de las normas jurídicas, muchos de ellos no son ajenos a los debates expuestos tanto en la interpretación jurídica como constitucional, sin embargo,

¹⁵¹ Sentencia T079 de 1993, magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁵² Sobre el desarrollo de la VÍA de hecho Ver QUINCHE RAMIREZ, Manuel, Ob cit, p. 62. En cuanto a una conceptualización sobre la VÍA de hecho ver Sentencia, T-361 de 2004, expediente T-830383, de fecha Abril 22 de 2004, M. Ponente: Marco Gerardo.

¹⁵³ Sobre un concepto sobre esta forma o modalidad vía de hecho consultar las sentencias de la Corte Constitucional SU.542/99, T-1180/01, T-328/02

su limitante radica en que de manera tangencial refieren a los errores en la interpretación. Esto no quiere decir, que no sea de gran utilidad referirse a lo que la Corte Constitucional colombiana piensa en materia de interpretación y es así como en la sentencia C-496-94 sentó con suficiente firmeza que es el juez del proceso el encargado de definir el alcance de las normas legales, en la medida que se respete el imperio de la Constitución, sin perjuicio de eludir la revisión de dicha interpretación cuando la misma se deba efectuar en un proceso de control de constitucionalidad.

De manera evidente, este control de constitucionalidad, implicará siempre realizar un juicio relacional que buscaría establecer si determinada interpretación de la norma es o no conforme con las normas constitucionales y en especial con los derechos fundamentales, debiendo fijar previamente el significado de la norma jurídica. Consecuencialmente, en la sentencia citada se sostiene la existencia de un principio hermenéutico fundamental, según el cual los jueces no pueden hacer decir a las normas lo que no dicen y estas deben ser interpretadas y aplicadas del modo que mejor convenga a los mandatos constitucionales.

En contraste, la Corte Constitucional admite a partir de reconocer un margen admisible de interpretación, que el sentido de una norma jurídica incluye varias respuestas y cada juez deberá decidir la decisión más apropiada y cual sentido se debería aplicar, aún con todo, para el año 2000 la Corte Constitucional colombiana¹⁵⁴ establece el criterio de que debe imponerse como un imperativo de tipo interpretativo, la facultad de no dejar de reconocer apropiadamente el sentido de la norma legal y si existe una diferencia interpretativa sobre el alcance de una expresión, entonces, se debe comenzar por precisar el sentido de la norma legal, sin perjuicio de limitar la autonomía funcional de los jueces ordinarios a quienes les compete la determinación del sentido de las normas legales frente al caso concreto.

¹⁵⁴ Corte Constitucional colombiana, sentencia C 568 de 2000, En la que se resuelve la demanda de inconstitucionalidad presentada por un ciudadano contra apartes del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, tal y como fue modificado por el decreto 2282 de 1989

Este punto se puede destacar observando que, la práctica interpretativa constitucional colombiana¹⁵⁵ estructuró el principio de la interpretación constitucionalmente admisible, en coherencia con el principio de que el alcance del sentido de los textos legales es de competencia del juez del proceso, con fundamento en que el juez constitucional no es juez de legalidad,¹⁵⁶ Empero, cuando existan valores y principios constitucionales en juego, la interpretación que se debe privilegiar es aquella que respete de mejor manera los principios constitucionales, siendo susceptible de revisión la decisión que contraríe este precepto.¹⁵⁷

Lo que acabamos de observar nos conduce a precisar que la Corte ilustró sobre la existencia de un nexo entre competencia del juez del proceso para fijar el sentido de una norma jurídica y el margen de interpretación admisible que posee, aunque en realidad sólo limitado por los principios constitucionales en juego.

2.2. Fundamentos generales de interpretación en la jurisprudencia de constitucionalidad de tutela y su relación con la vía de hecho interpretativa, competencia del juez del proceso para definir un sentido adecuado.

Ahora es oportuno revisar en la jurisprudencia constitucional en sede de tutela los fundamentos generales sobre la interpretación y en especial los relacionados con los errores en que se puede incurrir en el proceso de fijación del sentido normativo, reconociendo que la jurisprudencia constitucional, refleja de manera temprana en la sentencia T-231 de 1994 en

¹⁵⁵ Corte Constitucional, sentencia C 255 de 2001, Referencia: D-3560, M. P Rodrigo Uprimny Yepes, Tema: Control constitucional y debates sobre interpretación. Demanda de Inconstitucionalidad/ Pensión de vejez, pensión de jubilación y sustitución pensional, con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 1° del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, por la cual se regula el sistema de seguridad social integral.

¹⁵⁶ Sentencia Ibidem.

¹⁵⁷ Sentencia Ibidem.

primer término la consolidación de una concepción difusa sobre la vía de hecho judicial de tipo interpretativo, afirmando de manera equivocada que constituye un error interpretativo la decisión que se fundamenta en una norma evidentemente inaplicable¹⁵⁸ y que constituía una sustancial carencia o desviación del poder otorgado por la Ley, que creaba una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial.

Debe señalarse que, la Corte Constitucional desde un principio como se verifica en las sentencias T -234 de 1994, T- 008 y 100 de 1998 advierte que dicha desconexión para constituir un error o una vía de hecho, no debía confundirse con la discrepancia interpretativa que puede tener un juez respecto de otro con relación al sentido de una norma jurídica. Contrariamente, para que una interpretación constituya este tipo de error, los defectos en la interpretación de las normas deben ser de tal naturaleza que sean evidentes e incuestionables debiendo surgir a simple vista en la providencia judicial,¹⁵⁹ reconociendo como lo hizo la jurisprudencia de constitucionalidad abstracto el llamado margen de interpretación constitucionalmente admisible, en virtud de proteger por obvias razones, la facultad interpretativa del juez y el principio de autonomía judicial.¹⁶⁰

De ello resulta que, para la Corte Constitucional colombiana mientras se apliquen las disposiciones pertinentes, independientemente de si otros jueces comparten o no la interpretación acogida por el juez ordinario no existiría la vía de hecho, sino una vía de derecho distinta en sí misma respetable. En contraste, si se admite en principio que la decisión carece de razonabilidad, constituyendo un posible error de interpretación de las normas, estos debían ser escrutados por la misma jurisdicción a través de los procedimientos y los recursos ordinarios que la Ley establezca.¹⁶¹

¹⁵⁸ Sentencia T-231 de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁵⁹ Cfr. Sentencia T-008 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁶⁰ Cfr. Sentencia T-100 de 1998, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁶¹ Cfr. Sentencia T-001 de 1999.

Todo esto respaldaría una hipótesis inicial, contenida en la sentencia de la Corte Constitucional T 428 de 2004 en el sentido que no sería viable utilizar el mecanismo de la acción de tutela para obtener una intervención del juez constitucional, a fin de darle un sentido distinto a la norma jurídica fijado en principio en una providencia judicial, hasta el punto de darle un nuevo rumbo a un proceso y menos cuando a pesar de discreparse sobre una determinada interpretación, la misma resulta aceptable y razonable dentro del ordenamiento jurídico.

Conste, pues, que inicialmente se fija el criterio de la improcedencia de la revisión en sede de tutela de las providencias judiciales en materia de interpretación normativa, no sólo a efecto de evitar el vaciamiento de la jurisdicción sino en virtud de proteger los principios de la autonomía e imparcialidad judicial así como la cosa juzgada y la seguridad jurídica.¹⁶² Inversamente, la procedencia se fundamentaría en el criterio de que el funcionario judicial haya incurrido en algún defecto relevante en su actuación,¹⁶³ no exista un recurso ordinario que lo subsane o deba evitarse un perjuicio irremediable, en la que necesariamente deba privilegiarse la vigencia de un orden justo, la prevalencia y protección real del derecho sustancial.¹⁶⁴

¹⁶² Sentencia T 1074 de 2005, Expediente, T-1171187, de fecha octubre 21 de 2005, M. Ponente: Jaime Araujo Rentarúa, tema: tutela por vía de hecho contra providencias judiciales, Ley 546 de 1999/ Terminación y archivo de procesos ejecutivos en curso a 31 de Diciembre de 1999 una vez efectuada la reliquidación.

¹⁶³ En la sentencia T-539-02 MP: Clara Inés Vargas Hernández, la Corte señaló que “la vía de hecho se consolida en aquellos casos en los cuales el juez se desapodera de la función que constitucional, legal y reglamentariamente le corresponde, para asumir mediante una decisión judicial, una conducta arbitraria en forma superlativa”.

¹⁶⁴ Así por ejemplo, en la sentencia T-008-98 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, se dijo: “La Corte Constitucional ha entendido que la acción de tutela no procede contra las decisiones judiciales, salvo que se trate de una vía de hecho que afecte los derechos constitucionales fundamentales y siempre que se cumplan los restantes requisitos

Adviértase que, bajo este panorama se debe abordar el análisis de las diferentes modalidades de errores de interpretación que la misma jurisprudencia constitucional colombiana en sede de tutela ha estructurado y que será objeto del siguiente acápite.

3. Fundamentos jurisprudenciales en Colombia sobre las modalidades del error interpretativo en las providencias judiciales.

Deseo en este contexto señalar que, paralelamente a los aspectos generales descritos sobre la vía de hecho, la Corte Constitucional colombiana desarrolló la denominada teoría de las modalidades de la vía de hecho y que el profesor Manuel Quinche Ramírez¹⁶⁵ la califica como una etapa de formulación de las modalidades. En esta etapa, se identificaron cuatro modalidades, entre ellas, la llamada vía de hecho por defecto sustantivo que tiene que ver con aquel defecto relacionado con la determinación del sentido de las normas jurídicas. Sobre esta modalidad, las sentencias más importantes entre otras son la T-234 de 1994, la sentencia T-008 de 1998 y la sentencia T-1017 de 1999.

Es significativo resaltar, que en dichas sentencias se intentó formular en primer lugar un concepto sobre la vía de hecho judicial por error interpretativo nada inequívoco, puesto que mientras en la sentencia T-234 de 1994 este defecto se lo entendía como la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición normativa, por el contrario en la sentencia T-008 de 1998 se lo define como aquella decisión que se fundamenta en una norma evidentemente inaplicable, para finalmente

de procedibilidad de la citada acción. En este sentido, la tutela sólo habrá de proceder contra una vía de hecho judicial si no existe ningún mecanismo ordinario de defensa o, si éste existe, a condición de que el amparo constitucional resulte necesario para evitar la consumación de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental”.

¹⁶⁵ QUINCHE RAMÍREZ, Op Cit, p 106.

considerarse en la sentencia T-1017 de 1999 que este tipo de defecto se estructura cuando la decisión se fundamenta en una norma claramente inaplicable al caso concreto.

Planteada así la cuestión, la jurisprudencia constitucional colombiana en sede de tutela acepta como concepto dominante sobre este error aquel que se fundamenta en una norma claramente inaplicable al caso concreto,¹⁶⁶ identificando a su vez las siguientes submodalidades, las cuales en este apartado se abordarán para efecto ilustrativo desde lo meramente descriptivo para luego asumirlas desde lo metodológico:¹⁶⁷

Por violación de norma sustantiva.

Por violación de la cosa juzgada constitucional.

¹⁶⁶ QUINCHE RAMÍREZ, Op Cit, p 106, 117 y 118.

¹⁶⁷ De la sistematización doctrinaria sobre la vía de hecho por defecto sustantivo, autores como Catalina Botero las ordena de la siguiente manera: 1) Carencia absoluta de fundamento jurídico, 2.-) Aplicación de disposición abiertamente inconstitucional, 3.-) Abierta y franca incompatibilidad entre los fundamentos jurídicos y la decisión adoptadas, 4.-) Desconocimiento del precedente iusfundamental, 6.-) Violación directa de la Constitución. Sobre lo anterior, ver las sentencias de la Corte Constitucional C-984 de 1999, SU- 159 de 2002, SU 1722 de 2000 y T 100 de 1998, T -606 de 2004, y C590 de 2005. En la sentencia de la Corte Constitucional T-114 del año 2002, se desarrolló la submodalidad denominada VÍA de hecho por insuficiente argumentación que no nos interesa para el objeto de esta investigación pero se resalta que se trata de la introducción de elementos ajenos a la norma jurídica este tipo de error judicial se concreta a que el ejercicio interpretativo al constituirse en una actividad racional ha de apoyarse en una argumentación suficiente, como un proceso de análisis sistemático de las normas jurídicas y no por simple citación de las mismas, por ello, se hace necesario que la decisión se muestre coherente y con suficientes argumentos que justifiquen la conclusión a que se llega, a fin de que resulten admisibles a la luz del ordenamiento jurídico y se descarte el peso de las inclinaciones y los prejuicios en el proceso de adjudicación. Un ejemplo de este tipo de modalidad, descrito en la sentencia señalada se concretaba a resolver el aspecto concerniente a si los perjuicios causados a bienes embargados, debían ser probados a la luz de una responsabilidad aquiliana u objetiva y en este sentido la vía de hecho se configuraría, cuando el juez omite el estudio de los aspectos básicos de la estructura de la imputación de la responsabilidad en la norma jurídica.

Por interpretación inaceptable.

Por la violación de un principio constitucional.

Por la exclusión del sentido normativo único.

Por aplicación de norma derogada.

3.1. La violación de norma sustantiva.

Según la Corte Constitucional Colombiana, este tipo de defecto se produce, si bien reconociendo en el juez un margen de apreciación en materia de interpretación, cuando en la decisión se precisa un determinado sentido normativo, omitiendo aplicar una norma jurídica, la cual se considera pertinente y aplicable al caso concreto. En este sentido, la decisión judicial se fundamentaría en un sentido diferente y erróneo de la norma jurídica ya que se dejó de aplicar e interpretar la norma jurídica correspondiente o al menos de haberse hecho alguna consideración sobre la misma en uno u otro sentido.

Este es el caso reseñado en la sentencia T-573 de 1997 en la que la Corte Constitucional considera que se presenta en la decisión judicial una vía de hecho en la modalidad de violación de la norma sustantiva, cuando el juez omite aplicar una norma jurídica que contenía un beneficio con relación a la rebaja de pena de un condenado, como era el caso del artículo 374 del código penal, cuando los supuestos de hecho del caso se daban para su concesión cuya consecuencia fundamental es la afectación del derecho fundamental a un debido proceso y de los principios de favorabilidad y legalidad.

3.2. La violación de la cosa juzgada constitucional.

Por su parte, la modalidad de violación de cosa juzgada constitucional, se presenta según la Corte cuando en la decisión judicial se desconoce, al momento de establecer el sentido de una norma jurídica, aquel que ha sido fijado en un juicio abstracto de constitucionalidad por parte del juez constitucional, como resultado de una sentencia de constitucionalidad abstracta y que por mandato de la misma Constitución ha hecho tránsito a cosa juzgada

constitucional y que además el defecto lesione los derechos fundamentales, vulnerando la cosa juzgada constitucional y la obligatoriedad del precedente judicial.

Este tipo de error, fue resuelto en la sentencia de la Corte Constitucional SU-640 de 1998 en la que señala el carácter especial de la interpretación de la Corte Constitucional la cual a diferencia de la jurisprudencia de los demás jueces no puede tener valor opcional o puramente ilustrativo, puesto que sirve de vehículo insustituible no sólo para desentrañar el significado de la Constitución sino para que ella adquiera un status activo de norma de normas, con la facultad de desplazar a la Ley, excluirla y hasta sustituirla.

3.3. La interpretación normativa inaceptable.

Muy por el contrario, la modalidad de defecto denominada interpretación normativa inaceptable la cual se abordó en la sentencia de la Corte Constitucional T-100/98¹⁶⁸ así como en las sentencias de tutela T-001 de 1999¹⁶⁹ y T- 978 de 1999, es aquella según la cual el juez de tutela sin tomar partido sobre determinada opción interpretativa y menos sobre el uso de determinado método interpretativo, interviene cuando se evidencie una ostensible aplicación indebida de una norma jurídica en la que se pretende lograr que los hechos quepan en la norma aún en contra de toda evidencia interpretativa, forzándose de manera arbitraria el ordenamiento jurídico y a la vez cuando con la decisión se amenazan los derechos constitucionales fundamentales.

En este sentido, el defecto se da cuando siendo posible sobre la norma jurídica dos o más entendimientos, no se opta por la mejor opción interpretativa la cual es la que en mejor forma beneficie y en forma más amplia un determinado derecho, de acuerdo con la Constitución, prevaleciendo el sentido que resulte desfavorable u odioso a dichos derechos

¹⁶⁸ Sentencia Corte Constitucional, T 100 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁶⁹ Corte Constitucional, sentencia del 14 de enero de 1999, MP José Gregorio Hernández Galindo.

bajo el presupuesto que la Constitución ha realizado de manera prevalente dicha escogencia hermenéutica.

Un ejemplo de este tipo de error, sería aquel que en una acción laboral de solicitud de reintegro a un empleo, existiendo dos normas aplicables al caso una de las cuales fija el lapso de 2 meses a partir del cual se empieza a contar el tiempo en que prescribía la acción como es el Art. 8 del Decreto 204 de 1957 y otra norma en que fija el lapso de 3 meses para realizarlo, como es el artículo 40 del Código Contencioso Administrativo, la Corte Constitucional argumentó que el juez del proceso, estando facultado para optar por cualquiera de las dos opciones interpretativas, al escoger el sentido interpretativo que otorgaba sólo dos meses al trabajador para presentar la demanda, optó por la interpretación más desfavorable al trabajador prevaleciendo el principio de favorabilidad.

3.4. La violación de un principio constitucional.

Por su parte, la violación de un principio constitucional se configura según la sentencia T 567 de 1998, cuando en la decisión judicial se interpreta una norma jurídica en detrimento de los principios constitucionales, aspecto que se considera ya no es posible corregir ya que se han agotado todos los recursos legales, por ende, debe ser el juez constitucional, quien deba corregir el sentido de la norma jurídica de conformidad con el principio constitucional correspondiente, siempre y cuando se hayan afectado los derechos fundamentales.

Un ejemplo de este tipo de error, es aquel en el cual se suscita la discusión de la aplicación de dos normas jurídicas en el tiempo, una de las cuales establecía un trato punitivo más favorable para el sindicato y que por el principio de favorabilidad otorgaba una rebaja de la pena al sindicato en el evento de ser condenado y en el que el juez del proceso en el caso concreto omitió aplicar teniendo la obligación de hacerlo.

3.5. La exclusión del sentido normativo único.

En cuanto al error por exclusión del sentido normativo único, la Corte Constitucional colombiana planteó inicialmente este tipo de defecto en la sentencia T-522 de 2001 y posteriormente lo confirma en la sentencia SU-120 de 2003,¹⁷⁰ en las que se señala que se configura cuando el juez del proceso le da un sentido a una norma legal en evidente contradicción con el sentido que le ha otorgado la Corte Constitucional en una sentencia de constitucionalidad, en la cual por obvias razones no se le puede admitir a un juez el principio de discrepancia interpretativa, por la sencilla razón que se desconocería el principio de cosa juzgada constitucional y obligatoriedad del precedente, siendo la decisión legal en apariencia y en la que el juez constitucional debe intervenir a fin de corregir el sentido de la norma jurídica, protegiendo el principio de igualdad y en aplicación consistente de las previsiones legales atinentes.

Sobre este tipo de defecto, la Corte Constitucional ha referido también en las sentencias T-1074 y T-1283 de 2005,¹⁷¹ en las que se discute directamente la aplicación de la Ley 546 de 1999 sobre el tema de la UVR para los créditos hipotecarios de la vivienda social. La anterior interpretación, la Corte Constitucional la asume dando aplicación a una interpretación sistemática de la norma, en concordancia con lo sostenido en la sentencia T-606 de 2003.

¹⁷⁰ Unifica la jurisprudencia respecto del derecho a la seguridad social - pensión de vejez, la procedencia de la acción de tutela en estos eventos bajo la figura del mínimo vital.

¹⁷¹ Respecto a este tema tenemos que discuten el mismo asunto en su esencia y se trata de la aplicación de la Ley 546 de 1999, en su artículo 42, respecto a la eliminación del UPAC y a la obligación de terminar los procesos ejecutivos hipotecarios por mora que tengan origen en la situación específica de créditos para vivienda, las pretensiones de los actores son similares ya que consideran que se cometió vía de hecho por desconocimiento o inaplicación de la norma y los criterios jurisprudenciales sentados en la sentencia C-955 de 2000 y la T-701 de 2004.

Posteriormente, en las sentencias T-1286 de 2005¹⁷² se aborda igualmente este tipo de defecto, después de analizar los contenidos de las sentencias C-955 de 2000, T-606 de 2003, T-701 de 2004, T- 394 de 2005, T-495/05, T-472/05, T-695/05 y T-844/05 en las que la Corte Constitucional reitera el sentido dado a la Ley 546 de 1999, determinando que es necesaria la terminación de todos los procesos ejecutivos hipotecarios, sin que sea relevante el saldo insoluto, en virtud de que lo que perseguía el legislador (Finalidad) que no era otra cosa que la de normalización de la crisis que el sistema había generado a los deudores.

3.6. Aplicación de norma derogada.

Esta modalidad fue señalada en la sentencia SU-159 de 2002 en el entendimiento de que el juez al aplicar una norma derogada, la misma no producía ya ningún efecto en el ordenamiento jurídico.

Ahora es oportuno señalar, una vez racionalizadas de manera profunda la jurisprudencia constitucional de tutela en Colombia relacionada con cada una de las submodalidades de la vía de hecho por defecto sustantivo, a partir de intentar ordenarlas por sus características concretas, que preliminarmente se ha fundamentado la existencia de la vía de hecho interpretativa en dos aspectos específicamente: por un lado, en la violación de los principios constitucionales, y por el otro, en la vulneración del precedente constitucional.

No cabe duda entonces, que el objetivo propuesto a partir de aquí se concretará a reflexionar sobre las submodalidades de la vía de hecho interpretativa en las providencias

¹⁷²Expediente T-1171188, T-1175288 y T-1178099, de fecha Diciembre 7 de 2005, M. Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra, Tema: Tutela por vía de hecho contra providencias judiciales por error en la interpretación de la Ley 546 de 1999/ Terminación y archivo de procesos ejecutivos en curso a 31 de Diciembre de 1999 una vez efectuada la reliquidación

judiciales descritas en la jurisprudencia constitucional de tutela y proceder a realizar su análisis desde la perspectiva de los métodos de la interpretación tanto jurídica como constitucional, lo que de suyo implicaría también abordarlas desde el fundamento sobre la verdad, los postulados de la interpretación a efecto de hacer coherente el análisis propuesto en los capítulos anteriores.

Se debe insistir en que, lo anteriormente afirmado parte de precisar que si en Colombia los jueces al momento de definir el sentido correcto de una norma jurídica tienen como referente fundamental los métodos de interpretación desarrollados dentro de diferentes épocas y tradiciones, obligatoriamente la jurisprudencia constitucional a la hora de definir las modalidades sobre la vía de hecho por defecto sustantivo, también hubiere incorporado de manera central el peso de dichos métodos en su determinación y análisis, sin embargo, como se observó en la configuración de las mismas sólo se tienen en cuenta el peso de los principios constitucionales y el respeto por el precedente constitucional como criterios hermenéuticos límite del proceso de corrección en el proceso de adjudicación, haciéndose necesario abordar su análisis desde la perspectiva de los métodos de interpretación tanto jurídica como constitucional.

Empezaré por considerar que, debe partirse de la necesidad de realizar dicho análisis no sólo a partir de los métodos de interpretación en si mismo considerados sino a partir de su racionalización, como lo exigiría la llamada hermenéutica como integridad desarrollada en los capítulos que precedieron y por ende comprendiendo de forma similar que se debe realizar en el contexto de los postulados de la interpretación y de una teoría de la verdad.

3.7. Los fundamentos de las submodalidades de vía de hecho interpretativa desde la perspectiva de los métodos y postulados de la interpretación y de una concepción sobre la verdad.

Volviendo ahora sobre la relación anterior, se debe partir de la premisa de la coherencia que deben tener las submodalidades de vía de hecho judicial por error interpretativo con el conocimiento que en materia de interpretación posee una determinada práctica social, que el caso colombiano no es otro que el sistema de creencias o principios que se han aceptado en la hermenéutica contemporánea como es la aplicación de un método.

Para cumplir lo anterior, se debe empezar por agrupar los criterios de la interpretación recepcionados en nuestra práctica local, entre los cuales se pueden resaltar aquellos que se abordan desde la misma dimensión metódica o lógica normativa: texto, lógica, historia y sistema orientados a proteger la integridad del derecho y aquellos que se abordan desde la dimensión social: intereses, fines y principios orientados finalmente a la maximización de los derechos.

Hay que entender además que, como se observó en Colombia se desarrolló una hermenéutica reflexiva sobre los métodos cuya consecuencia fundamental fue aceptar la presencia en las prácticas interpretativas el principio del equilibrio reflexivo, entendido como aquel que procura en materia interpretativa, la fijación del sentido correcto de una norma jurídica, a partir de la utilización de forma integral de la mayoría de los métodos de interpretación, naciendo como expuso una hermenéutica de la integridad.

Como ya se anotó, la hermenéutica como integridad a través del principio del equilibrio reflexivo se fundamentaría en la obligación por parte del intérprete contemporáneo de respetar los llamados postulados de la interpretación como serían: 1.-) La limitación jurídico normativa o postulado de la universalidad, 2.-) Postulado de la armonía sistémica o

de la lealtad al ordenamiento jurídico. 3.-) Postulado de la adecuación social o de la búsqueda de la Justicia social, y 4.-) Postulado de la transparencia en el proceso interpretativo o del deber de responsabilidad.

Ahora nos interesa extraer de lo dicho que, a partir de una observación más cuidadosa de las diferentes submodalidades de defecto sustantivo, a partir de relacionar sus presupuestos se puede intentar agruparlas desde las dimensiones señaladas con relación al tipo de superlatividad del error que se puede identificar en el juicio de constitucionalidad a saber: Desde la dimensión metódica, el error superlativo se concretaría en la constatación de la violación de un método de interpretación vigente que el caso colombiano y podríamos afirmar que aquel sería la obligatoriedad del precedente, entonces, bajo esta dimensión estarían las siguientes submodalidades de acuerdo a la conceptualización que ha realizado la jurisprudencia constitucional ya vista:

- a) Violación de la cosa juzgada constitucional.
- b) Por la exclusión del sentido normativo único.

Por el contrario, desde la dimensión social el error superlativo se concretaría en la constatación de la vulneración de un derecho, que en el caso colombiano podríamos afirmar que se concreta en la obligatoriedad de respetar los principios en el proceso de interpretación y bajo el cual estarían las siguientes submodalidades:

- a) Por interpretación inaceptable.
- b) Por la violación de un principio constitucional.

Sin pretender desconocer las anteriores dimensiones, cabría advertir que puede señalarse la existencia de una tercera dimensión también metódica en sentido estricto, en la cual error superlativo se concreta a que la decisión vulnera el método sistemático de interpretación y bajo el cual se agruparían las siguientes submodalidades a saber:

- a) Violación de norma sustantiva
- b) Aplicación de norma derogada

Volviendo la mirada a las tres variables señaladas anteriormente, como son una teoría sobre la verdad, los postulados de la interpretación y los métodos de interpretación relacionándolas con las diferentes submodalidades de vía de hecho judicial por error interpretativo agrupadas en las dimensiones mencionadas, los esquemas de comparación hermenéutica quedarían así:

Desde la dimensión metódica:

TABLA 3- 1: Submodalidades de vía de hecho judicial por error interpretativo desde la dimensión metódica

Teorías fundamentales sobre la verdad	Postulados de la interpretación	Criterios de interpretación	Modalidades de vía de hecho por error sustancial
<p>La verdad de la coherencia: Un enunciado es verdadero, si es coherente con el resto de nuestro conocimiento, de su acepción:</p> <p>Concordancia con el sistema de enunciados o principios que se han aceptado anteriormente.</p>	<p>La armonía sistémica o de la lealtad al ordenamiento.</p> <p>La transparencia en el proceso interpretativo o del deber de responsabilidad judicial.</p>	<p>Sistemático</p> <p>Precedente.</p>	<p>a) Violación de la cosa juzgada constitucional.</p> <p>b) Por la exclusión del sentido normativo único.</p>

Desde la dimensión social:

TABLA 3- 2: Submodalidades de vía de hecho judicial por error interpretativo desde la dimensión social

Teorías fundamentales sobre la verdad	Postulados de la interpretación	Criterios de interpretación	Modalidades de vía de hecho por error sustancial
<p>La verdad de la coherencia:</p> <p>Un enunciado es verdadero, si es coherente con el resto de nuestro conocimiento, en su acepción:</p> <p>Concordancia con el sistema de enunciados o principios que se han aceptado anteriormente.</p>	<p>La adecuación social o de la búsqueda de la Justicia material.</p>	<p>Valorativo y ponderación de intereses.</p>	<p>a) Por interpretación inaceptable.</p> <p>b) Por la violación de un principio constitucional.</p>

Desde la dimensión metódica en sentido estricto:

TABLA 3- 3: Submodalidades de vía de hecho judicial por error interpretativo desde la dimensión metódica en sentido estricto

Teorías fundamentales sobre la verdad	Postulados de la interpretación	Criterios de interpretación	Modalidades de vía de hecho por error sustancial
<p>La verdad de la coherencia:</p> <p>Un enunciado es verdadero, si es coherente con el sistema de creencias o principios aceptados.</p>	<p>La limitación jurídico-normativa o postulado de la universalidad.</p>	<p>Sistemático</p>	<p>a) Violación de norma sustantiva</p> <p>b) Aplicación de norma derogada.</p>

Como se verifica, consideramos sumariamente que las submodalidades de la vía de hecho judicial por error interpretativo descritos en la jurisprudencia constitucional colombiana en sede de tutela, son coherentes desde la perspectiva de los métodos contemporáneos de la interpretación.

Sin embargo, faltaría sólo un paso final que se fundamentaría con dos aspectos señalados en el capítulo primero de esta investigación, por una parte, la necesidad de racionalización del sentido de las normas jurídicas a través de los métodos y por la otra, la necesidad de racionalización de los mismos métodos a través de su integración.

Por el primer aspecto, lo desarrollado hasta aquí ya se habría resuelto anteriormente sólo quedando la tarea de contrastar las submodalidades a partir de la racionalización de los métodos a través de su integración.

4. Los fundamentos de las submodalidades de vía de hecho interpretativa desde la perspectiva de la integridad de los métodos de la interpretación. Reformulación del concepto de vía de hecho judicial.

Es prudente advertir que, al sostenerse que los fundamentos de la vía de hecho interpretativa deben precisarse a partir de la aplicabilidad de los diferentes métodos de la interpretación, como se observó no se critica en modo alguno como incorrecta la postura jurisprudencial de la Corte Constitucional colombiana en sede de tutela, lo que se pretendería más bien es darle al análisis de este tema una perspectiva más apegada a los fundamentos de la ciencia, la filosofía del derecho y de la hermenéutica contemporánea.

Empezaré por afirmar, en coherencia con lo desarrollado hasta ahora que la ciencia a partir del concepto de verdad contemporánea ha creado una serie de principios a los cuales deben asemejarse los juicios posteriores, que en el caso de la hermenéutica, serían los diferentes métodos de la interpretación tanto del formalismo como del antiformalismo, a los cuales deben asimilarse el significado normativo, a fin de ser considerado como correcto, confirmando la relación contemporánea entre método y ciencia.

Agregando a lo anterior, los fundamentos metodológicos de la interpretación a partir de la aparición del método de interpretación constitucional y bajo el fundamento de las teorías contemporáneas del derecho y la constitución, se orientó como se pudo observar a posturas integrativas y correctoras del derecho desde la misma norma constitucional a través de la maximización de los derechos. Lo anterior, hizo que una metodología correctora de las normas se genere a partir de la relación obligatoria entre la norma constitucional y las demás normas del sistema jurídico configurando por este aspecto un juicio relacional normativo.

Por supuesto, que este juicio relacional normativo implicó no sólo una interrelación de normas jurídicas y sentidos normativos sino de métodos jurídicos, logrando el sentido de una norma a partir de dicha integración. Por ende, en materia hermenéutica no sólo importa como lo sostendría Dworkin la integridad del derecho sino además del método de interpretación.

Esto conduciría, en primer lugar a la necesidad de reformular contemporáneamente el concepto de vía de hecho por defecto interpretativo, la cual constituiría en términos del pensamiento complejo, y así parezca paradójico, un método para proteger en el proceso de adjudicación la integridad del derecho, de sus sentidos y de los métodos de interpretación. Un método, para revisar los métodos y un juicio de constitucionalidad sobre la constitucionalidad del derecho, en la que el fundamento del error recaería en que en la providencia judicial se verifique en la determinación del sentido de una norma jurídica la vulneración superlativa y notoria de los métodos de interpretación y con ello a la vez se afecte un derecho fundamental por parte del juez.¹⁷³

¹⁷³ Cabe oponer a esto, que tal vez Dworkin se equivoca cuando afirma que los jueces han hecho menos daño.

Una vez señalado lo anterior, nos interesaría formular los fundamentos metodológicos de la vía de hecho judicial por error interpretativo a partir de su relación con la integridad de los métodos, bajo el principio del equilibrio reflexivo, según el cual el sentido correcto de una norma jurídica se lograría a partir de la aplicación integral de los métodos de interpretación, debiendo superar toda decisión judicial en materia interpretativa para ser considerada correcta la llamada prueba de todos los métodos.¹⁷⁴

Conforme a lo anterior, se habría formulado el principio de la hermenéutica como integridad, la cual partiría de una preocupación y de un presupuesto. La preocupación se circunscribe a resolver, la tensión existente entre tradición y renovación metodológica, voluntarismo y racionalismo en la que necesariamente se reflexiona sobre la influencia de los métodos que el formalismo incorporó y los nuevos métodos introducidos desde el antiformalismo interpretativo tanto jurídico como constitucional.

De lo anterior se deduciría que, una integración adecuada de los mismos debería partir del presupuesto de que aceptando la superioridad normativa de la norma constitucional, sus métodos de interpretación serían predominantes en la fijación del sentido y método de interpretación correcto de las normas jurídicas dentro de la estructura escalonada del ordenamiento jurídico tanto en su forma como en su contenido.

Sin embargo, el anterior principio se modularía bajo el criterio que no es del todo cierto el que deba prevalecer un determinado método, ya que se trata de proteger la integridad misma del método y de las normas que se interpretan, respaldado además por el principio metodológico de que la interpretación jurídica y constitucional debe ser lo más cercana a

¹⁷⁴ Habría que advertir que si se desea realizar una integración metodológica coherente, se debe integrar los métodos de la interpretación normativa con los métodos de la interpretación de la norma constitucional ya que se trata de un juicio relacional normativo.

las realidades sociales, aspecto sustentado en la teoría de la interpretación tanto jurídica como constitucional desarrolladas en los capítulos primero y segundo.

Resulta entonces que, las prácticas interpretativas de la Constitución y del derecho deben tener en cuenta que en la metodología de la interpretación jurídica y constitucional contemporánea dominaría principios hermenéuticos tales como: en primer término, que la interpretación de las normas debe evitar la contradicción con otras normas del sistema jurídico y constitucional a fin de evitar contradicciones entre las mismas normas, en segundo lugar, la interpretación debe proteger la unidad del ordenamiento jurídico y en ese sentido toda interpretación debe preferir aquella solución de los problemas jurídico-constitucionales que promueva y mantenga dicha unidad y finalmente maximice la eficacia de las normas constitucionales en su aplicación a los casos concretos.

Consecuencialmente, se concluye que en la interpretación constitucional y jurídica actual domine la finalidad por un lado de proteger la integridad del derecho, por el otro la corrección del sentido normativo y finalmente la aplicación del método de interpretación, en este sentido, a partir de lo establecido a lo largo de esta investigación en la determinación de una vía de hecho interpretativa contenida en una providencia judicial debe precisarse la violación de estas finalidades.

5. Las submodalidades de la vía de hecho judicial por error interpretativo desde la perspectiva de la integración metódica.

Se cree indiscutiblemente en la afirmación que, nuestra pretensión en modo alguno es descalificar los criterios expuestos en la jurisprudencia constitucional de tutela colombiana respecto de los fundamentos de la vía de hecho interpretativa (error substantivo), sino más bien dejar de presente la coherencia de dicho tratamiento con los criterios hermenéuticos contemporáneos de interpretación jurídica y constitucional, sin embargo, se considera que

una visión más integral de esta problemática y a partir de una hermenéutica de la integridad se justificaría reformular los fundamentos de la vía de hecho interpretativa del siguiente modo:

Toda providencia judicial constituiría una vía de hecho interpretativa (error sustantivo) cuando se verifique por parte del juez constitucional en sede de tutela, que en la decisión judicial de manera superlativa, notoria e inequívoca al determinar el sentido de la norma jurídica aplicable al caso concreto por un lado no se protegió la integridad del derecho y la corrección del sentido normativo a través de la vulneración de los métodos de interpretación y con ello se produjo la afectación de un derecho fundamental.

Los tres aspectos expuestos, se determinarían verificados desde el fundamento metodológico de la interpretación contemporánea cuando en la decisión judicial:

- 1.-) No se haya utilizado el criterio sistemático de la interpretación o el sentido resultante sea contradictorio con otras reglas pertenecientes al sistema jurídico.
- 2.-) No se haya utilizado, la aplicación integral de los diferentes métodos de la interpretación, en el entendido de que la decisión no supere la prueba de todas las directivas de la interpretación.
- 3) Vaya en contravía de un principio constitucional.
- 4.-) Vaya en contravía de un precedente aplicable al caso.

De paso hemos dicho lo suficiente para sostener que, estas submodalidades de vía de hecho judicial por error interpretativo, formuladas de esta manera se mostrarían más coherentes con los fundamentos hermenéuticos formulados por la teoría de la interpretación jurídica y constitucional contemporáneas, con los postulados de la interpretación y el concepto de verdad, ya que por una parte protegen la integridad del derecho y por la otra la del método, sin perjuicio de concluir que el vaciamiento de la jurisdicción se justificaría ya que los

recursos ordinarios prescrito por la Ley hayan sido ineficaces para subsanar el yerro verificado en sede constitucional.

6. Un esquema de verificación. Una tensión entre el predominio de la integridad del sistema jurídico y la integridad interpretativa aplicada a la vía de hecho judicial por error interpretativo. Los test o escrutinios.

Aceptada la posibilidad de revisión por parte de un juez, en sede de tutela, de una providencia judicial por causa de la posible ocurrencia de una vía de hecho interpretativa, se da paso a lo que denominaremos un esquema de verificación.

Dentro de un posible esquema de verificación de un error interpretativo en una providencia judicial, es significativa la importancia que inicialmente tendría para el juez constitucional al resolver la tutela, la tensión existente entre integridad del sistema jurídico, puesto que su procedencia implicaría el vaciamiento de la jurisdicción y la afectación del margen de interpretación admisible reconocida al juez del proceso, con el principio de la integridad interpretativa cuando de negarse injustificadamente el amparo el efecto que podría producir sería la desprotección del derecho fundamental y la integridad del método.

De acuerdo con esto, la jurisprudencia constitucional colombiana en la sentencia T-1017 de 1999 estableció que este esquema de verificación lo constituye un test o escrutinio cuyo objetivo fundamental es un juicio ponderado en la constatación de manera óptima de la ocurrencia de una vía de hecho judicial en la respectiva providencia.

Para lo anterior, en la precitada sentencia la Corte Constitucional fijó preliminarmente el criterio que el test o escrutinio a aplicar por el juez de tutela tratándose de la verificación de una vía de hecho por error interpretativo es el test débil, lo que significa que al constituir el nivel más bajo del escrutinio racional, busca determinar únicamente si la interpretación es

adecuada y concordante con los fines perseguidos, entonces en esa medida inicialmente debe presumirse que el sentido otorgado por el juez del proceso a la norma jurídica en la providencia es constitucional y correcto. Por el contrario, puede colegirse que el efecto que produciría esta presunción se concreta a que la carga tanto argumentativa y probatoria para llegar a determinar la existencia o no de una interpretación errónea de la norma jurídica radicaría en la parte accionante debiéndose constatar como un error superlativo y notorio.

En este apartado se desea subrayar que, a pesar de aceptarse como lo hace la Corte que en la constatación de una vía de hecho interpretativa debe aplicarse un escrutinio racional débil ya que debe protegerse el margen de interpretación admisible del juez del proceso, desde una hermenéutica de la integridad al tener que someterse la interpretación a la prueba de todos los métodos o a su gran mayoría este principio se vería relativizado.

A efecto de comprobar lo anterior, debe señalarse previamente que no es del todo injustificado y descabellado pensar lo anterior, puesto que la hermenéutica de la integridad como la propuesta en esta investigación, ya se aplicó a un caso concreto de constitucionalidad abstracta como sucedió en la sentencia de la Corte Constitucional C-1260 del 29 de noviembre de 2001, con ponencia del doctor Rodrigo Uprimny Yepes y en la que se sometió el sentido normativo del artículo 1º de la Ley 226 de 1995¹⁷⁵ a la prueba

¹⁷⁵ El artículo 1º de la Ley 226 de 1995 establece: CAMPO DE APLICACIÓN. La presente Ley se aplicará a la enajenación, total o parcial a favor de particulares, de acciones o bonos obligatoriamente convertibles en acciones, de propiedad del Estado y, en general, a su participación en el capital social de cualquier empresa. La titularidad de la participación estatal está determinada bien por el hecho de que las acciones o participaciones sociales estén en cabeza de los órganos públicos o de las personas jurídicas de la cual éstos hagan parte, o bien porque fueron adquiridas con recursos públicos o del Tesoro Público. Para efectos de la presente Ley, cuando se haga referencia a la propiedad accionaria o a cualquier operación que sobre ella se mencione, se entenderán incluidos los bonos obligatoriamente convertibles en acciones, lo mismo que cualquier forma de participación en el capital de una empresa.

de todos los métodos de interpretación, no observándose limitante hermenéutico alguno en que dicho principio se extienda al control constitucional de una interpretación normativa contenida en una providencia judicial por vía de la acción de tutela en un caso concreto.

Se debe comenzar por precisar que, en la determinación del sentido constitucionalmente correcto de la norma legal, en la sentencia aludida se discutía si al extender el legislador en el artículo 1º de la Ley 226 de 1995 la autorización de la venta de la propiedad accionaria del Estado a particulares a toda la participación en el capital de la empresa, se vulneraba el sentido del artículo 60¹⁷⁶ de la Constitución, siendo oportuno precisar que la Corte acude en primer lugar a determinar el llamado margen estructural, el cual está marcado por lo que está prohibido u ordenado por la Constitución,¹⁷⁷ precisando de conformidad con los principios constitucionales y especial por lo regulado en el artículo 60 de la Constitución que la democratización de la propiedad accionaria del Estado se extendió no sólo al concepto de acción sino a toda participación en el capital de la empresa, llegando a la conclusión que la norma Constitucional permite la democratización de la propiedad del Estado entre los particulares no como lo refería el demandante en un error de tipo lógico de una lectura textual de la norma sólo a las acciones.

Posteriormente, el análisis se realizó a partir del llamado margen de acción epistémico de tipo cognitivo normativo, en el cual se analiza el peso de los derechos o principios

¹⁷⁶ El artículo de la Constitución dice: El Estado promoverá, de acuerdo con la Ley, el acceso a la propiedad. Cuando el Estado enajene su participación en una empresa, tomará las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones, y ofrecerá a sus trabajadores, a las organizaciones solidarias y de trabajadores, condiciones especiales para acceder a dicha propiedad accionaria. La Ley reglamentará la materia.

¹⁷⁷ Sin embargo, como lo advierte Alexy en su obra intitulada “Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales,” que la dificultad radicaría en precisar el margen de libertad del juez, para determinar que está prohibido y ordenado en el margen y así mismo el ámbito de su discrecionalidad.

fundamentales en juego, que le daría al juez constitucional el sentido correcto de la Constitución y consecuentemente de la Ley, pesando los fines de la Ley, la elección de los medios utilizados para buscar dichos fines y el peso de los principios a través del método histórico (discusiones en la Asamblea Nacional Constituyente sobre el alcance del artículo 60 de la Constitución), el sistemático, el finalístico y los diferentes precedentes emitidos por la Corte Constitucional al revisar este tema, concluyendo que una interpretación correcta de la Ley en un juicio relacional con la norma constitucional sometida a la prueba de todos los métodos, fijaría como un sentido correcto de la norma legal la extensión de la democratización de la propiedad accionaria del Estado Colombiano a favor de los particulares a toda participación de este en el capital de la empresa.

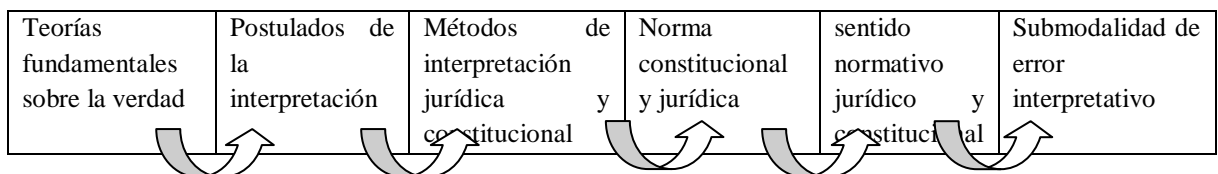
En el caso de la acción de tutela, si bien se trata de un enjuiciamiento concreto, el juez constitucional revisa el sentido otorgado por el juez del proceso a una determinada norma o premisa normativa debiendo realizar el juicio relacional normativo entre las normas infraconstitucionales con las constitucionales, en el cual necesariamente acude a los diferentes métodos de interpretación e inclusive pudiéndolos integrar, sin embargo, como media el principio del margen de interpretación admisible reconocido por la jurisprudencia constitucional, en dicha contrastación debe mediar la conclusión de que la discrepancia interpretativa es el resultado de la violación superlativa y notoria de los criterios interpretativos expuestos como fundamentos interpretativos de la vía de hecho judicial dentro de una hermenéutica de la integridad y que dicha violación vulnere un derecho fundamental.

7. La doctrina de la vía de hecho judicial por error interpretativo, como método de contrastación profunda y permanente de la práctica interpretativa en Colombia. El juez, entre racionalidad y compromiso social, minimización de la discrecionalidad judicial.

Karl Popper afirmaba que las teorías podrían ser contrastables de un modo más o menos exigente y el grado de contrastabilidad tiene importancia a la hora de escoger entre ellas,¹⁷⁸ que en el caso de la vía de hecho judicial es sin lugar dudas de aquellas consideradas exigentes. La exigencia, se fundamenta en que implica contrastar la ciencia, la teoría jurídica, la teoría constitucional y a la hermenéutica y la figura misma, pero contrastada con las necesidades sociales que deben necesariamente identificarse por las prácticas interpretativas de los jueces a fin de vincular al derecho y sus métodos con las necesidades vitales de la vida.

Como resultado de dicha contrastación, para finalizar podría afirmarse con fundamento en lo desarrollado en esta investigación que la verificación de la ocurrencia de una vía de hecho de tipo interpretativo en una providencia judicial en Colombia, dado su alto contenido racional seguiría necesariamente el siguiente esquema:

TABLA 3- 4: Esquema de verificación de la ocurrencia de una vía de hecho de tipo interpretativo en una providencia judicial en Colombia



Lo anterior, sólo demostraría que el sistema jurídico colombiano, al incluir en el proceso de determinación del sentido de las normas jurídicas y de los posibles errores sobre dichos sentidos, los pasos anteriormente descritos al menos en forma aproximada, se podría llegar a concluir que se está ante el desarrollo y generación de la llamada actitud interpretativa a

¹⁷⁸POPPER, Kart. La Lógica de la investigación científica, Ed Tecnos, 1980, pág 107.

la que se refiere en sus obras el profesor Ronald Dworkin,¹⁷⁹ como resultado de una práctica interpretativa como integridad.

Deseo subrayar finalmente que, si por discrecionalidad se ha entendido la ausencia de reglas para la toma de determinadas decisiones, una hermenéutica de la integridad la limitaría aún más no sólo basada en la poca libertad que hoy un juez posee para la escogencia del sentido normativo, sino también por la limitada libertad que ostenta en la escogencia del método.

Finalmente con lo anterior se comprueba, como lo expresa el profesor Rodolfo Arango Rivadeneira, que ante la gran relevancia política y moral del oficio judicial, se exige que se esté atento a los avances de la disciplina jurídica ya que un juez diligente, estudioso y sabio es una fortuna para los posibles destinatarios de sus providencias, como es una desgracia el juez congelado en el tiempo respecto de conocimientos y capacidades.

¹⁷⁹ Dworkin afirma que la actitud interpretativa es aquella capacidad de individualizar y reconocer en una práctica social aceptada una decisión desde su mejor perspectiva. Ver BONORINO, Pablo Raúl, *Integridad derecho y Justicia*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2003, p 60.

CONCLUSIONES

Al realizar un recuento final de esta investigación, se ha tratado de analizar los fundamentos teóricos y metodológicos de la vía de hecho judicial interpretativa (error sustantivo) en la jurisprudencia constitucional colombiana en sede de tutela, desde la perspectiva de los métodos de interpretación tanto jurídica como constitucional que la práctica judicial colombiana ha incorporado paulatinamente.

El esfuerzo realizado se concentró, con algún grado de detalle en reflexionar sobre los fundamentos metodológicos de dicha figura considerando que la misma no sólo debe circunscribirse a que con la decisión judicial se haya vulnerado de manera superlativa y notoria un principio constitucional o un precedente o se haya aplicado una norma derogada sino que el debate va más allá, considerando que se trata de realizar un juicio de relevancia de este tema en concordancia con los métodos de interpretación jurídica y constitucional inmersos en las mismas prácticas judiciales, contemporáneamente dirigidas a consolidar una interpretación protectora de los métodos de interpretación y de los derechos asegurando la cercanía entre derecho y ciencia.

En este sentido, he tratado de mostrar como método y contenido se han unificado en la definición del sentido de las normas jurídicas, en la búsqueda de lograr la integridad del derecho y del método mismo, que encontró un lugar perfecto en la protección y maximización de los derechos fundamentales, cuyo centro irradiador lo constituye la norma constitucional y su respectivo método de interpretación. Esto constituyó, un eje integrador de las normas jurídicas y además de los métodos de interpretación.

Sin embargo, quedan muchas preguntas para responder y muchas verdades para contrastar en un derecho constitucional que se ha movido entre estructura y flexibilidad, formalismo y antiformalismo, método, ciencia y hermenéutica, a fin de encontrar el derecho correcto y el sentido correcto y sobre todo aquel juez razonable con la suficiente formación académica

que aborde con visión renovada el proceso de adjudicación del derecho y especial la práctica judicial.

Estamos seguros que se cuestionará aspectos tales como: ¿dónde quedará no sólo el margen admisible de interpretación jurídica sino también el margen admisible metódico? el que también muchos consideran debe ser libre, pero esto queremos dejarlo para futuras reflexiones, lo cierto es, que la práctica judicial colombiana, a partir de la recepción de prácticas foráneas en materia de interpretación, ha incorporado tanto mimetismo hermenéutico como innovación, finalmente dominada por una especie de hermenéutica de la integridad en la que se revalora aquellos sentido normativos que incorporan en si fijación el mayor número de métodos de interpretación y a la vez irradiado de manera complementaria por el valor normativo de la Constitución y su concepto material, dirigiéndose cada vez más nuestra hermenéutica no sólo a la protección de su integridad sino a la materialización de los derechos sobre todo a través de ella.

Lo importante es que, desde nuestra perspectiva se ha consolidado para la tranquilidad del derecho colombiano una función correctora del derecho a través de la aplicación de la norma constitucional, constituyendo el límite sobre el cual debe descansar la interpretación judicial la cual deberá a partir de la misma, maximizar la materialización de los intereses vitales de la sociedad y la jurisprudencia en materia de vía de hecho judicial por error interpretativo la que al menos se muestra coherente con este debate.

Por ello la figura de la vía de hecho interpretativa y la Corte Constitucional colombiana exige esta materialización, que implica tal vez que el juez moderno deberá orientar su función correctora a través de la revisión de sus providencias judiciales no sólo de forma metodológica sino material, concretada en la revisión de la providencia judicial, la protección efectiva de los derechos fundamentales en juego. Para el anterior objetivo, se consolidó la figura de la vía de hecho judicial y en especial la vía de hecho interpretativa (error sustantivo), figura que se constituye por esto, en un juicio de constitucionalidad sobre

la constitucionalidad de la decisión y en un método de revisión de los métodos de interpretación de las normas jurídicas a fin de lograr una correlación entre método y contenido material de las normas jurídica inclusive en perjuicio de un vaciamiento de la jurisdicción ante tanto recurso procesal ineficaz e intolerancia hermenéutica la cual denunciaba Gadamer en su obra clásica Verdad y Método.

Queda el reto para la comunidad jurídica, el contrastar lo que se plantea finalmente en esta investigación y que se circunscribe a sostener que una decisión judicial, constituye una vía de hecho por defecto interpretativo desde la evolución de una semiótica de la norma a la del sistema jurídico cuando en ella, a la hora de fijar el sentido de una norma jurídica se constata que:

- 1.-) No se haya utilizado el criterio sistemático de la interpretación o el sentido resultante sea contradictorio con otras reglas pertenecientes al sistema jurídico.
- 2.-) No se haya utilizado, la aplicación integral de los diferentes métodos de la interpretación, en el entendido de que la decisión no supere la prueba de todas las directivas de la interpretación.
- 3) Vaya en contravía de un principio constitucional.
- 4.-) Vaya en contravía de un precedente aplicable al caso.

Lo anterior, comprobaría sólo una función eminentemente correctora del ordenamiento jurídico contemporáneo. Gracias Smend.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILO REGLA Joseph. Teoría de las fuentes del derecho, Ariel, España, 2000.

ALEXY, Robert. Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios. Serie filosofía del derecho No.28. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2003.

ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Ed. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1997.

ALEXY, Robert. El concepto y la validez del derecho. Gedisa. Barcelona, 2002.

ALEXY, Robert. Teoría de la argumentación jurídica. C. E. C. Madrid, 1997.

ÁLVAREZ UGARTE, Ramiro. Abogado y periodista. Profesor ayudante de Derecho Constitucional en la Universidad de Buenos Aires. comentarius IUS febrero de 2006.

ATIENZA Manuel. Introducción al Derecho. Fontamara, México, 2005.

ATIENZA Manuel. Las Razones del derecho, Centro de estudios constitucionales de Madrid, 1991.

BAYON Juan Carlos. Relevancia normativa en la justificación de las decisiones judiciales Universidad Externado de Colombia, revista No 27 serie de teoría jurídica y filosofía de derecho Bogotá, 2003.

BECARRIA Cesare. *De los delitos y las penas*, Temis, Bogotá, 1992, Pág. 6 a 9..

BOBBIO Norberto. Teoría general del derecho, Temis, Bogotá, 2002.

BONORINO Pablo Raúl. manuscrito planteado en Colegio de Magistrados de Rosario - 13 de septiembre de 2001.

BONORINO, Pablo Raúl, Integridad derecho y Justicia, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2003, p 60.

BOROWSKI, Martín. La estructura de los derechos. Serie filosofía del derecho No.25. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2003.

CRUZ, Luis M. La Constitución como orden de valores. Problemas jurídicos y políticos. Ed. Comares. Granada. 2005.

DESCARTES, René. Discurso del Método, Ed Momo, Bogotá, 2011.

DORADO PORRAS, Javier. *El debate sobre el control constitucional en los Estados Unidos*, Madrid, Dykinson, Cuadernos “Bartolomé de Las Casas” , núm. 3, 1997.

DWORKIN Ronald. El imperio de la Justicia. Gedisa , Barcelona , 1992.

DWORKIN Ronald . Los derechos en serio, Ariel, Barcelona, 1989.

GADAMER Georg. Verdad y método, Ediciones Sígueme, Salamanca, 2006.

FOUCAULT, Michel. Las palabras y las cosas, siglo veintiuno editores, México, 1981.

GARCÍA AMADO Juan Antonio. *Estilos de ciencia jurídica*. En *Ámbito Jurídico*, No. 45.

GARCÍA AMADO. Sobre los modos de conocer el derecho, en *Doxa* No. 11, 1992.

GARCÍA AMADO, Juan Antonio. Sobre *Fuchs y la doctrina del derecho libre* en el marco del proyecto de investigación de la DGICYT titulada *la metodología moderna de interpretación y aplicación del derecho*, bibliografía tomada del profesor de Manuel Segura, 1993

GARCÍA, Alonso. *La interpretación de la Constitución*. C. E. C. Madrid, 1984.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Civitas. Madrid. 1991.

HART . H. L A. El concepto del derecho, Ed Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1977.

HECK Philipp. *El problema de la creación del derecho*, Ariel, Barcelona, 1961.

HELLER, Hermann. *Teoría del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998.

HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid. C. E. C. 1992.

JELLINEK Georg. *Teoría General del Estado*, Editorial Albatros, Buenos Aires, 1980.

KAUFMANN Arthur. *Filosofía del derecho*. Filosofía del Derecho, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1999.

KELSEN, Hans. *Teoría pura del Derecho*, Editorial Porrúa, décima edición, México, 1998.

_____ *¿Qué es Justicia?*, Fontamara, México, 2001.

_____ *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Madrid, Ed Tecnos, 1995.

LÓPEZ MEDINA Diego. El derecho de los jueces, Legis, Bogotá, 2002.

LÒPEZ MEDINA, Diego. Interpretación Constitucional. Consejo Superior de la Judicatura. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2002.

LLEWELLYN, K., N. Una teoría del derecho realista: el siguiente paso: en AA. VV el ámbito de lo jurídico. Lecturas de pensamiento jurídico contemporáneo, 1994.

MERKL, Adolf. Die nehere von der rechstkraft: entwickelt aus dem rechtbegriff, Leipzig y Wien, Franz Deuticke, 1923.

MORTATI, Constantino. La Constitución en Sentido Material, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2000.

NINO, Carlos Santiago. *Fundamentos de Derecho Constitucional*. Barcelona. 1992.

ORTEGA Y GASSET, José. Obras completas , revista occidente, Madrid , tomo IV.

PISARELLO, Gerardo. *Reseñas*. Universidad Nacional de Tucumán. Argentina.

QUINCE, RAMÍREZ, Manuel. Vías de hecho, Ediciones doctrina y Ley Ltda., Bogotá, 2005.

PRIETO SANCHIZ Luis. Apuntes de teoría del derecho, editorial Trotta, Madrid, 2005.

RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo. Límites a la reforma constitucional en Colombia, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005

RECASENS SICHES Luis. la Filosofía del derecho en el siglo XX ediciones labor , 1929.

ROMANO, Santi. L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e sua legittimazione, en Principi di diritto costituzionale generale, Milano 1945.

ROSS Alf. Hacia una ciencia realista del derecho. Crítica del dualismo en el derecho, Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1961.

SIECKMANN R Jan. Modelo de los principios del derecho, Universidad Externado de Colombia, 2006.

SMEND, Rudolf. *Constitución y Derecho Constitucional*. Madrid. C. E. C. 1985.

SCHMITT, Carl. La defensa de la Constitución colección de ciencias sociales, Tecnos, Madrid 1998.

UPRIMNY Rodrigo y RODRÍGUEZ Andrés Abel, Interpretación judicial, módulo de autoformación, Consejo Superior de la Judicatura, 2006.

WRÓBLEWSKI, Jerzy. Constitución y teoría general de la interpretación jurídica, editorial Civitas S.A., Madrid, 1985.