

## Interpretación de la Corte Constitucional: Arma de doble filo

Por Javier TAMAYO JARAMILLO  
Exmagistrado Corte Suprema de Justicia

### Introducción

En los párrafos que siguen trataré de demostrar el peligro que para las libertades democráticas encierra el actual método de interpretación aplicado por la Corte Constitucional y en general por la llamada escuela del nuevo derecho o del derecho alternativo.

En efecto, para que una sociedad pueda funcionar jurídicamente, que sea capitalista o socialista, se requiere que sus súbditos tengan unas reglas de convivencia claras, que no queden al albur de lo que en su opinión crean conveniente los falladores o los príncipes de turno. Esa es la esencia y el gran logro del Estado de Derecho. Pero la seguridad jurídica desde luego es relativa puesto que las normas, como todo lo que sea interpretable están sujetas necesariamente al riesgo del cambio de significado por parte del intérprete. Es un imposible lógico pretender que la obra humana tenga una interpretación unívoca. Pero, hay un límite a esa relatividad, consistente en el respeto mínimo por el contenido de la norma. Flexibilidad exegética no significa capacidad para destruir el sustrato normativo, sino mantenimiento del mismo, con una recreación de su contenido acorde con las necesidades de justicia y equidad. En la interpretación jurídica ocurre lo mismo que en la interpretación artística: por ejemplo, en las variaciones audaces que Picasso hace de Las Meninas de Velasquez el más lego en pintura, de inmediato descubre lo esencial de la obra interpretada. Si Picasso hubiera desconocido ese rasgo mínimo, y hubiera hecho otra obra en su reemplazo, a nadie se le ocurriría afirmar que allí hay una interpretación del cuadro de Velásquez. Interpretar es pues, crear dentro de los límites del sustrato interpretado. Esa es la premisa del método exegético.

Se trata en consecuencia, de averiguar si la Corte Constitucional actual interpreta el derecho vigente, o si por el contrario, a veces, lo cambia por otro.

#### I. Aclaración de prejuicios

Pero así planteadas las cosas, es preciso arrojar claridad sobre algunos prejuicios con los que los defensores del Nuevo Derecho que ahora se instala, arrasan con quienes se atreven a cuestionarlos.

1º. En primer lugar, es indispensable que en esta discusión no analicemos ninguna sentencia en concreto. Partamos del supuesto de que hasta ahora todos los fallos han sido justos y que todos los magistrados que han oficiado en la Corte Constitucional o en cualquiera otro tribunal son hombres sabios e impolutos. De lo que se trata es de analizar si su forma de “interpretar” por justa que sea en el caso concreto, es conveniente o no para la realización de los principios democráticos consagrados en la Carta Política. Es pues una discusión teórica sobre los peligros y conveniencias del método exegético imperante.

2º. En segundo lugar, no podemos identificar como a menudo se hace, seguridad jurídica con ideología reaccionaria al progreso, ni tampoco nihilismo normativo con progresismo político. Algunos autores nacionales (Diego Eduardo López, “El Derecho de los Jueces, Legis, 2.001, p. 197 s.s.) erróneamente afirman que el nuevo derecho se orienta hacia una visión de centro izquierda de la sociedad. En una legislación de izquierda, según explicaré más adelante, un juez reaccionario, con la misma lógica interpretativa actual, podría instaurar un régimen derechista.

3º. En tercer lugar, no se puede confundir seguridad jurídica con represión. Justamente, lo que caracteriza a las sociedades democráticas y libres es la certeza de las normas que las rigen; en esa forma la fuerza del Estado deja de ser represiva para convertirse en disuasiva.

4º. Pero de otro lado, es indispensable observar que la defensa de la seguridad jurídica no supone como a menudo se argumenta, que los métodos de exégesis prescindan de interpretaciones amplias y protectoras de los débiles, que den cuenta de los cambios económicos y políticos( en 1.938, la Corte Suprema de Justicia, en una decisión magnífica por lo audaz, al interpretar el artículo 2.356 del código civil creo la responsabilidad objetiva por actividades peligrosas, pero sin desconocer la norma). Como dije, el Derecho esta sometido a un margen de inseguridad producto de las necesarias interpretaciones actualizadas de la ley. Lo que se pide es que no se entienda la interpretación como el cambio de una ley por otra que solo existe en el deseo de los falladores. Entre la interpretación forzada de la ley, con miras a la protección al débil, y el desconocimiento de la ley hay un abismo enorme. Pero si la idea es que cuando al juez no le guste el contenido de una norma, la cambie por otra bajo el argumento de que ella contradice algún principio constitucional, entonces, derogemos todas las leyes diferentes de la Carta Política y dejemos que los jueces apliquen esta a cada caso concreto, pues jamás habrá una norma de rango inferior que no se oponga a algún principio constitucional. Todos sabemos que en la Constitución entendida como sistema existen principios que se contradicen (derecho a la intimidad y derecho a la libertad de opinión, por ejemplo). Como dice MICHEL ROSENFELD, profesor de la Universidad de California:

*“Desde luego, tanto la sobreprotección como la infraprotección de los derechos fundamentales está acompañada del peligro de que una de las concepciones concurrentes del bien tome la supremacía sobre las otras. Y una toma de poder tal destruiría la neutralidad entre las concepciones del bien, neutralidad sobre la cual descansa la unidad de la sociedad. La amenaza evocada aquí se intensifica por el hecho de que la mayor parte de las constituciones, en razón de su necesidad de flexibilidad y de adaptación a las evoluciones, contiene disposiciones generales, abiertas, que parecen entonces sensibles a un abuso de interpretación. Para no citar más que un ejemplo, la catorceava enmienda de la Constitución de los Estados Unidos estipula que ningún Estado puede privar a una persona de su derecho a la vida, a la libertad o a la propiedad si no hay un proceso equitativo. Este procedimiento ha sido invocado en contextos muy distintos, bien sea para invalidar la regulación económica que fija un salario mínimo o un horario de trabajo máximo en virtud del *laissez-faire* y de la libertad contractual, para mantener una serie incalculable de derechos relativos al respeto a la vida privada, o aún para reconocer el derecho fundamental al aborto (“Just Interpretations”, tomado de la traducción francesa, L.G.D.J., París 2.000, p 9.)*

En consecuencia, el molde de la interpretación no puede ser un principio constitucional tomado en forma aislada, pues cuando así sucede, el juez siempre, siempre, encontrará motivos para declarar la inconstitucionalidad de una norma. A veces, las leyes necesariamente se oponen a algún principio constitucional abstracto. La libertad de prensa se opone al derecho a la intimidad, y esta a menudo, se opone a la libertad de opinión. Defender a ultranza uno de los dos principios, es atentar contra el equilibrio social. Y se corre el peligro de perjudicar a las mayorías bajo el pretexto de proteger una minoría, cuando lo correcto es mantener un equilibrio protector para unas y otras.

Interpretar en sentido filosófico es darle un significado más o menos identificable a un significante. Cambiar el significante porque no nos gusta el vigente no es interpretar sino arrasar. Por ello me parece erróneo que los defensores del nuevo derecho (López Medina, ob. cit. P. 147 s.s.) conviertan a GENY en porta estandarte de su escuela. En efecto, pese a su audacia que comparto, el genial autor francés lo que hace es afirmar que el juez debe tener en cuenta la naturaleza de las cosas y las condiciones de la vida *“siempre que no se vea detenido para ello por un mandato imperativo (fuente de derecho formal) que limite la apreciación o la excuse por entero porque dicte inexcusablemente a la decisión”* (Citado por López Medina, p. 151). Es equivocado pues que a los que nos oponemos al nuevo derecho se nos señale como enemigos de la interpretación propuesta por GENY, pues este cree con razón que el juez al interpretar, debe respetar la ley acomodándola a los cambios sociales, dentro del margen de maniobra que le es connatural a toda norma (ver Francois Geny: *Mythe et Realites*”, edit, Dalloz, varios autores, París, 2.000). La diferencia radica en que el intérprete del nuevo derecho, basado en un texto constitucional aislado, no tiene

inconveniente en desconocer la ley y en consecuencia, GENNY se revolcaría en su tumba si supiera la causa que con su nombre ahora se defiende. La teoría de la creación jurídica basada en la libre investigación científica de Geny parte del supuesto de que las normas no resuelvan un problema concreto y sea el juez el encargado de llenar el vacío (ob.cit. Philippe Jestaz, p.44).

5°. Por otra parte, no podemos confundir la doctrina del nuevo derecho con el carácter obligatorio de la interpretación constitucional. Si bien desde el punto de vista de la técnica judicial, esa obligatoriedad es discutible, lo cierto es que nada impide que ella se acomode a los moldes de las normas previamente establecidas, es decir sin acogerse a la doctrina del nuevo derecho. Una cosa es otorgarle el carácter de fuente formal de derecho a la doctrina constitucional, si ella no desborda el derecho vigente, y otra es afirmar que ella puede ignorar los límites de interpretación que el Derecho positivo impone.

6°. Finalmente, es erróneo creer que el sistema jurídico basado en el antecedente judicial, como por ejemplo el anglosajón, es el paradigma del derecho alternativo. En efecto, en aquellos ordenamientos, los jueces inferiores están ligados a los antecedentes que sirven de fuente de derecho. Se equivocan quienes piensan que en Inglaterra cada juez decide como a bien lo tenga, de acuerdo con el caso concreto. También él está sometido a ciertos moldes de interpretación que debe respetar, moldes que incluso, a veces, son más rígidos que los del derecho escrito.

Ahora, si se quiere optar por un sistema de antecedentes jurisprudenciales, es preciso derogar la ley escrita, pues de lo contrario, estaríamos ante dos regímenes jurídicos totalmente incompatibles. En consecuencia, por lo menos actualmente, el juez colombiano, si no quiere prevaricar, no puede desconocer la ley escrita so pretexto de crear precedentes jurisprudenciales.

## II. Análisis del papel actual de la Corte Constitucional

Después de planteado el problema y de sustraerle los prejuicios que hasta la fecha han enturbiado su discusión, veamos cuál es en la práctica, el resultado del método "interpretativo" de la jurisprudencia reciente de la Corte Constitucional, con énfasis en su concepción sobre los alcances de la tutela.

En primer lugar, ya de por sí, en un orden jurídico donde no exista la tutela o amparo, la interpretación aplicada en los últimos años por la Corte Constitucional sería suficiente para destruir la seguridad jurídica entendida como la estabilidad propia de un poder cuyas reglas se aplican en la práctica y no dependen de la voluntad autónoma de los gobernantes o de los jueces. Pero si a ello se le suma el poder que La Corte le confirió a la institución de la tutela aplicada con ese mismo criterio de interpretación, la situación es todavía más demoledora. Y el arrase

total culmina cuando la Corporación cede a la tentación mesiánica y termina por aceptar la tutela contra providencias judiciales. En ese instante el círculo se cierra y entonces, no hay absolutamente ninguna actividad de la vida colombiana donde la Corte no esté autorizada para introducir sus decisiones. Ya no se trata del simple control constitucional de las leyes (control necesario y legítimo que se debe defender sin reservas) sino del control absoluto de lo que hacen los particulares y el Estado mismo en sus diferentes ramas. Con su interpretación, así sea la más justa en los casos concretos, la Corte no tiene quién la ronde. Estamos absolutamente vigilados y atemorizados por su poder omnipotente. No son sus decisiones sino su enorme poder lo que la torna antidemocrática. Y ese poder no se lo da la Constitución, sino que ella se lo arroga con su elástica forma de interpretarla. El día que los magistrados actuales sean reemplazados por hombres con ideas menos democráticas, vendrá el crujir de dientes y entonces, se legitimará la opresión contra los disidentes.

Es evidente que la tutela, entendida como mecanismo excepcional para defender al débil de la violación de sus derechos fundamentales, es un logro incuestionable de la Carta de 1.991, y es indispensable defenderla. Pero la borrachera de tutela contra providencias judiciales que ahora enfrentamos, terminará por destruir otro de los pocos símbolos que le permitían a los súbditos creer en sus instituciones. Cuando el Estado sea incapaz de imponer las sanciones por desacato a las tutelas, o no haya forma práctica de cumplirlas, tendremos que acudir a una tutela aerodinámica; luego a una tutela triple AAA, y así sucesivamente.

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

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

### III Peligro de esa interpretación

Pero todos los males que acabo de anotar, podrían soportarse, si por lo menos pudiera evitarse una hecatombe democrática. En efecto, el peligro fundamental de la interpretación preconizada por la escuela del nuevo derecho consiste en creer que ella solo sirve a quienes tienen una concepción izquierdista o generosa de la sociedad, y que con ella lo único que se puede hacer es aplicar lo justo. Pero olvidan que nadie nos garantiza que cuando los jueces justos de que disponemos actualmente terminen su función, sus reemplazos vayan a darle continuidad a su obra. Con el sistema interpretativo actual, es posible que se legitime el más déspota de los regímenes. El día que lleguen a la Corte magistrados con una ideología antidemocrática pero con el mismo método interpretativo que ahora se arrojan los magistrados, bajo el pretexto de la defensa del derecho a la vida, a la intimidad e inclusive a la salud, podrán legitimar el más represivo y antidemocrático de los sistemas, todo con el pretexto de que las leyes siempre deben respetar los principios fundamentales establecidos en la Constitución (con el pretexto del derecho a la vida se pueden legitimar grupos de autodefensas; con el pretexto del derecho a la seguridad se pueden suprimir las libertades públicas o los derechos sindicales). En una reunión social, dos distinguidos médicos, con una sólida formación humanística, hablaban con entusiasmo y agradecimiento de la interpretación actual de la Corte Constitucional. Les manifesté las preocupaciones que menciono en esta nota, y les advertía que con esa misma lógica exegética, era posible que la Corte cambiara de orientación filosófica y bajo el pretexto de aplicar los principios constitucionales abstractos, terminara por arrasar las soluciones de la actual corriente “progresista”, a lo cual me respondieron ingenuamente con el argumento de que lo que yo decía era imposible porque esas serían decisiones inconstitucionales. De inmediato corroboré mis temores, pues los partidarios del nuevo derecho no perciben que hay una enorme diferencia entre concepción filosófica de la sociedad y los métodos de interpretación legal. El método preconizado por el nuevo derecho, al quitarle controles al juez constitucional lo está legitimando para entronizar cualquier régimen de izquierda o de derecha. Es esta mi objeción principal al método interpretativo actual, pues con una ingenuidad inconcebible se están sembrando las semillas para que un régimen autoritario imponga su arbitrariedad, al amparo de principios constitucionales abstractos, con lo que se arruinaría el Estado de Derecho. La seguridad jurídica repito, no impide al juez llenar lagunas e interpretar la ley de acuerdo con las necesidades sociales, pero sin desconocerla por completo. Cuando se defiende la seguridad jurídica lo que se busca es que no haya una justicia despótica. Un día llegará en que los que hoy aplauden la audacia de la Corte actual, se lamenten si con esa misma audacia, otros magistrados, interpretan la Constitución en contra de los principios democráticos. Ese es el peligro del derecho alternativo, pues legitima al juez a interpretar desde la extrema derecha hasta la extrema izquierda.

En lo que a mí respecta no deseo vivir en un país donde la Corte Constitucional este concebida cual tribunal mesiánico, por jueces de derecho natural, si de ellos depende cuales sean mis derechos y mis obligaciones. Prefiero que sea la ley quien lo diga y que los jueces de carne y hueso con sus falencias, se limiten a interpretarlos justamente, así puedan equivocarse; que el día en que la ley no sirva porque sea manifiestamente injusta, sea el legislador o una revolución quienes la modifiquen.

#### IV Soluciones

Pero la solución no consiste en suprimir la Corte Constitucional, ni en limitarle sus funciones, pues dónde quiera que se encuentre el control constitucional la actual interpretación podrá ser aplicada. Y si se limitan sus funciones, no tendrán inconveniente sus magistrados en interpretar que por encima de las normas constitucionales hay principios que ellos están llamados a defender, y que por lo tanto esas reformas carecen de valor. Sin importar dónde se radique, al control constitucional hay que apoyarlo, y como hombres de derecho no nos queda más remedio que inclinarnos ante sus decisiones. Pienso sí que la tutela contra decisiones judiciales debería desaparecer en forma expresa (pero no es difícil que la Corte afirme que ese acto legislativo carece de valor porque viola principios fundamentales inmodificables). Y en cuanto a la interpretación como tal, que es donde está la discrepancia, no nos queda más remedio que emprender una seria discusión jurídica, no para atacar los fallos en concreto, sino para que algún día los magistrados entiendan que la ley debe hablar a través de ellos y no a la inversa; que las nuevas generaciones aprendan que la recuperación del derecho es tarea lenta que solo se consigue a través de normas claras, interpretadas por hombres justos que no quieran ser superiores a ellas; y que seguridad jurídica no significa reproducción mecánica de las leyes. Finalmente pienso que en la integración de la Corte Constitucional no pueden seguir interviniendo ni el ejecutivo ni el legislativo. Una Corte parcializada a favor o en contra de los otros poderes de turno y con el actual método de interpretación es el despotismo ilustrado.