

## LA DIMENSIÓN TÉCNICO-POLÍTICA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Jaime OSSA ARBELÁEZ\*

### RESUMEN

Estudio del rol de la Corte Constitucional en el Estado social de derecho.

**Palabras clave:** Corte Constitucional, Estado social de derecho, política y economía.

## POLITICAL AND TECHNICAL DIMENSION OF THE CONSTITUTIONAL COURT

### ABSTRACT

A study of the roll of Constitutional Court in the Social State of Right.

**Key words:** Constitutional Court, Social State of Right, politics and economics.

Una Corte vilipendiada por el entorno político de sus decisiones, afrenta por la incomprensión de sus sentencias y objeto de continuas críticas en la prensa, es tal vez la Institución que más reproches ha recibido en los últimos años: “La Corte ignorante y politizada” (*El Espectador*, 6 de Junio de 1999), “Una Corte sin brújula” (*El Espectador* de 26 septiembre de 1999),

\* Ex Magistrado del Tribunal Administrativo de Antioquia. Ex Vice Procurador General de la Nación. Ex Procurador Delegado ante el Consejo de Estado.

“Corte Populista” (*El Espectador*, de 3 marzo de 99), “La Corte desbancó al Congreso” (*El Espectador*, 27 de octubre de 2000), “La politización de la Corte” (*El Espectador*, 7 de junio de 1999). Son éstos apenas un mínimo muestreo de los mensajes que lanzan los periódicos sobre una corporación de Juristas que apenas si empieza a asomarse al estadio posconstitucional.

Semejante situación ha movido al autor de este artículo a precisar unos conceptos que, en verdad, no manejan fácilmente los políticos y que los analistas en general desconocen en su sentido preciso y en la dimensión en que se desenvuelve el activismo jurisdiccional de la constitucionalidad del país.

Hay que comenzar por decir que la Corte Constitucional representa, sin duda alguna, una novedad que se volvió imperiosa en el ámbito de la preceptiva jurídica colombiana, dada la trascendencia que ella ha representado en el sistema de la Jurisdicción Constitucional, establecido por el artículo 41 del Acto Legislativo número 3 de 1910. Desde entonces la Corte Suprema de Justicia era la encargada de la función de control de la Carta Fundamental del Estado. Un intento fallido en la reforma del año 1968 trató de instaurarla autónomamente, pero fracasó y se optó por crear, dentro de la Corte Suprema de Justicia, una sala de la especialidad con el fin de que realizara esta tarea.

Creyéndose que el momento había llegado y que, por lo demás, se habían estabilizado los extremos doctrinarios para aproximar el problema jurídico y el de índole política entre el Tribunal de Casación y el que representaba la Sala Constitucional; y que, de otra parte, también existía la suficiente madurez y sensatez para ponderar, en un equilibrio de serenidad, la polémica jurídica de la cuestión puramente política, a más de la gravedad de los asuntos que se someterían a la consideración de la jurisdicción, se dio vía libre a la Corte Constitucional en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991.

Con la breve experiencia de la Institución, aparejada con un nuevo orden constitucional, apenas comienza a vislumbrarse la magnitud del Juez Constitucional, acrecentándose la distancia de la vieja noción del Juez, de ser simplemente la “boca de la Ley”. Ya se habla de un “Juez Estadista”, de un juez que no se limita sólo a escudriñar el caso específico sometido a su decisión dentro de unos estrechos moldes normativos, sino que incursiona en los acontecimientos sociales, económicos y políticos del país. No simplemente el juez ejecutor que se confina a descubrir determinados comportamientos individuales para demarcar su ejercicio y estrechar su adiestramiento. No el juez de orientación privatista que ocupa una posición neutral en la controversia, con

prohibición de injerencia en los poderes públicos, ni el juez que se vale de la técnica argumental del silogismo para ofrecer la solución al asunto propuesto, para hacer primar el derecho de una de las partes sin más consideración adicional y sin filtrar el espectro de su comportamiento jurisdiccional, así otros lo sigan y muchos lo copien.

Este modelo es el que está pasando al desuso en el universo jurídico, el que está superado en el mundo del derecho y el que la moderna técnica de la hermenéutica desecha. Hoy la doctrina avanza hacia un rebasamiento del *imperio de la ley* para entronizar en cambio *el imperio del derecho y de la justicia*. Así se diseñan las más adelantadas constituciones de la época contemporánea.

Semejante enunciado se propone dejar en claro que el derecho de vanguardia no puede permitir que la jurisdicción sea la mera intérprete aplicadora mecánica de la ley, cuanto que postulados de mayor calado son los que deben presidir la inteligencia racional de los dictados normativos.

Este rechazo del ancestral comportamiento clásico está eclipsado hace rato en Europa, y en América hunde sus raíces en la Constitución de los Estados Unidos. Pero también es de destacar que allí reside el origen de la diatriba y el embrión de la censura, pues la mentalidad del medio colombiano continúa estática y se resiste a cambiar, no obstante que el Estado Social de Derecho tiene un estilo garantista y un lenguaje solidarista que obliga a que sus instituciones aseguren el bienestar colectivo y, “por lo mismo, ...remuevan los obstáculos que se oponen al desarrollo y al ejercicio de una vida digna por las grandes mayorías de la población”.<sup>1</sup>

La relevancia de la función jurisdiccional de la Corte, como vigía de la juridicidad superior por obra y gracia de la Constitución, ha creado, de por sí, serios recelos de los que sostienen la vetusta escuela interpretativa, quienes al reprochar la forma como viene ejerciéndose el control de constitucionalidad, derivan de su particular entendimiento la idea de que la Corte se está inmiscuyendo en la política del Estado, que la interpretación de la Carta está bordeando el populismo político y que, en fin, hay un desarrollo también político en administrar la justicia.

1 Hinestrosa, Fernando. “Constitución y Democracia en el Nuevo Mundo”. *Revista Universidad Externado de Colombia*, 1988, p. 12.

Pero realmente lo que no cuadra con el estrecho molde de los gestores de la cosa pública, lo que parece que no ha sido percibido por los neófitos en cuestiones jurídicas y, peor aún, lo que se presenta obscuro para los abogados inexpertos en derecho público, es que la Corte Constitucional está inmersa en la política del Estado en forma tal que no sólo es un cuerpo judicial sino también político, constituyéndose en protagonista de primer orden en el desarrollo de toda su estructura funcional.

De suerte que los jueces constitucionales conforman el estamento de más alta relevancia en el entramado jurídico del Estado, pues son actores de la delantera en la creación del Derecho Público cuando dictan sentencias a través de las cuales fijan la dimensión de las políticas públicas previamente diseñadas por el constituyente. En este sentido son verdaderos depuradores de la política social del Estado en forma tan destacada que sus decisiones deben seguirse por todos, acatarse por todos, obedecerse por todos, como que tienen fuerza de cosa juzgada cuando del juzgamiento abstracto se trata.

García de Enterría<sup>2</sup> afirmaba que “las sentencias de los jueces constitucionales sí tienen tanto un objeto político como una consecuencia política, lo que no los exime nunca y bajo ninguna circunstancia de utilizar siempre un método jurídico en el proceso decisonal”.

De esta manera, la Corte comparte con el legislativo la función de la adopción de las resoluciones políticas del Estado que no propiamente su formulación y fijación. En Estados Unidos la Corte ha alcanzado una preponderancia tan marcada, que con alguna razón se le llama el Poder Colegislador. Su palabra es la suprema Ley del país.

¿Cómo se aspira, entonces, a que el juez de constitucionalidad no adopte decisiones políticas? ¿Cómo se quiere, por tanto, que ese juez sea ajeno al devenir político del Estado? “Ver a un órgano que no puede equipararse a aquellos otros específicamente llamados para el caso, tomando decisiones de alcance político, no deja de suscitar en mentalidades acunadas al viejo constitucionalismo, sorpresas y escándalos”.<sup>3</sup>

2 MORELLI RICO Sandra, La Corte Constitucional. Un papel Institucional por Definir. Cita Eduardo García de Enterría. Ed. Academia Colombiana de Jurisprudencia. Colección Portable. Santafé de Bogotá D.C. 2.001. Pág 36.

3 CABALLERO SIERRA Gaspar, Corte Constitucional y legislador: Contrarios o Complementarios. Colección de Estudios Breves. Ed. ABC Ed. Jurídica. Gustavo Ibáñez Ltda. Bogotá D.C. 2.002. Pág 20.

En definitiva, es a la Corte a la que incumbe el examen jurídico, en juicio de constitucionalidad, de la normatividad en que el Gobierno desarrolla su política de bienestar social. En ese sentido la Corte participa de la política global del Estado facilitando su adecuado ejercicio por los demás órganos en que se distribuye la actividad oficial.

Por eso se ha dicho también que la jurisdicción constitucional “participa en la más alta dirección del Estado”, concepto este lanzado por Hesse y que ha servido para que un autor colombiano<sup>4</sup> advierta que la tensión entre el derecho y la política es potencialmente posible en el proceso democrático y en forma tal que “...en ocasiones la Corte Constitucional ha tomado decisiones controvertidas que han desencadenado fuertes discusiones y críticas en la opinión pública, atribuyéndosele intromisión en la esfera política...”.

Ahora, la consideración de que la Corte, por fuerza de la naturaleza de sus propias funciones y por obligada referencia a la rama del poder que controla, ejerce una actividad jurisdiccional, no impide que su órbita operacional quede extrañada del recinto político en donde actúa. Esto sería un contrasentido. La Corte se conduce en un medio eminentemente político y controla los actos expedidos por un organismo netamente político, a más de que su elección se origina en una corporación política. Lo que sucede es que el desarrollo de su labor debe estar enmarcado dentro de los parámetros de la juridicidad predefinidos en la Carta Fundamental del Estado y dirigida, precisamente, a protegerla del asecho de todos los poderes públicos y particularmente de la acción del legislativo.

En esa perspectiva, la operación investigativa de la Corte adquiere perfiles políticos como interviniente que es en el gobierno del Estado. Sería un despropósito, como lo afirma Carl Schmitt,<sup>5</sup> “pretender dirimir las ambigüedades de la Carta Magna acudiendo a simples moldes jurisdiccionales cuando esa es una cuestión de oportunidad, vale decir es una cuestión política en el sentido más noble, irresoluble, en la vía teórico-jurídica”.

Como muy bien lo anota el Dr. Gaspar Caballero: “Las críticas y enconos obedecen más que todo a la libertad con que actúa el Juez constitucional y a la manera como decide bajo esa óptica, más que a la materia propia que se discute”.

4 *Ibidem.* p. 19.

5 *Ibidem.* p. 21.

Sin embargo, de la explicación censurativa se advierten, de momento, dos escollos que, por lo insalvables, merecen adicionales ilustraciones al problema jurídico de la interpretación que se adivina.

De un lado el exegeta se encuentra con la mínima predeterminación normativa de la Constitución y, del otro, repara el estrecho margen de operatividad que le brinda la escuela tradicional de la hermenéutica, la cual vincula ceñidamente al juez con la ley impidiéndole cualquier maniobrabilidad jurídica.

Dentro de ese contexto se torna supremamente difícil cualquier disquisición que concilie las posiciones extremas. Si el precepto no ofrece claridad, y si el juez debe apegarse a su texto, ¿cómo entonces salir del embrollo? Si la situación fáctica cambió, ¿de qué manera puede el juez resolver el conflicto frente a una normatividad que no la previó?

De tal suerte que se hace absolutamente necesario imprimir la dinámica interpretativa frente a las necesidades de un Estado en evolución y más todavía si se trata de una Constitución naciente. Se requiere, de todas maneras, romper el esquema inflexible del modelo clásico para que el operador jurídico obre con libertad, con la libertad que le otorgan los menesteres del día. A este respecto es bien elucidante lo que Oliver W. Holmes<sup>6</sup> dijo en una sentencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos: se ataca la Corte diciendo que los expertos no saben lo que quiere decir la Constitución. "Pero precisamente ha sido puesta en términos, no ambiguos, sino flexibles para evitar amordazar con ella a futuras generaciones. La sabiduría de los constituyentes fue la de no buscar una solución precisa a cada situación, y esa es la razón principal por la cual la Constitución ha sobrevivido..."

Cardozo,<sup>7</sup> de quien se dice que fue el humanista de la Suprema Corte de los Estados Unidos, tenía la firme creencia de que la Constitución es un organismo viviente que está llamado a crecer para adaptarse a las necesidades del país: "No es estático el concepto de bienestar general. Necesidades que eran estrechas o parroquiales hace un siglo están hoy entrelazadas con el bienestar de la Nación. Lo que es crítico o urgente varía según el tiempo".

Con razón afirma Alfred C. Aman JR<sup>8</sup> que "la genialidad de nuestros más destacados jueces consiste en que ellos pueden lograr cambios considerables

6 Gaviola, Carlos A. *El Poder de la Suprema Corte de los Estados Unidos*. Dimelisa, Distribuidora Mexicana de Libros, 1976. p. 193.

7 *Ibidem*. p. 198.

8 Universidad Externado de Colombia. "Conmemoración del Nacimiento de la Constitución Americana". En: *Constitución y Democracia en el Nuevo Mundo*. Bogotá, 1988. p. 106.

con opiniones que parecen completamente adaptables e integradas a los marcos legales preexistentes dentro de los cuales surgen".

Se tiene bien claro en los juristas americanos que la Carta Fundamental tiene la intención de ser permanente, constituyéndose este apotegma en una de las principales fuentes de su legitimidad y fuerza porque se supone "que es una Constitución para todas las épocas".

Es que en todos los pasajes constitucionales sus normas están llenas de indeterminaciones, obscuridades, confusiones, vaguedades e incertidumbres que, por lo demás, no logran colmar la claridad deseada ni la solución buscada, pues "la escasa densidad de la normación" impide que, acudiendo sólo al método del silogismo, se alcance la adecuada definición del asunto planteado. Alexander Hamilton,<sup>9</sup> en una intervención ante la convención ratificadora de la Carta de Filadelfia expresó con gran sentido que "las constituciones deben consistir solamente de disposiciones generales; la razón es que ellas necesariamente deben ser permanentes, y no pueden concebir el posible cambio de las cosas".

Un texto así ideado, con principios claros, rígidos y flexibles al mismo tiempo, con definida orientación y cláusulas abiertas que delimiten el instituto que consagra, resiste la evolución de los tiempos y soporta el cambio de las nuevas situaciones. "La ley por consiguiente exacerba la tensión inevitable entre el pasado y el presente, y entre la continuidad y el cambio".<sup>10</sup>

El juez tiene que moverse por todos los contornos de la Constitución en la búsqueda del sentido de las instituciones políticas para resolver un problema político del Estado, satisfacer necesidades políticas que el Estado reclama y, por supuesto, problemas originarios de una organización política.

El profesor español José Ángel Marín<sup>11</sup> afirmaba:

*Decir que nuestro Tribunal Constitucional hace política, que adopta decisiones políticas y que no se limita a aplicar derecho, se ha convertido en un aserto romo y falso. Es romo porque carece de profundidad científica y se debe a su insuficiente análisis de la forma en que el Tribunal está vinculado a las normas jurídicas. Es obvio*

9 *Ibidem*. p. 109.

10 *Ibidem*. p. 106.

11 Gaspar Caballero. *Ibidem*. p. 56.

*porque el Tribunal Constitucional, si bien aplica derecho, lo hace de modo distinto al de los demás órganos de decisión política [...]*

El solo enunciado de las materias de las que se ocupa la Carta Fundamental hace inevitable que el control del juez constitucional lo aproxime a ser considerado parte vital del sistema político, no importa que su acercamiento sea diferente al de los otros actores de la escena política del Estado.

Y si el Juez de la Constitucionalidad suministra una respuesta creativa, independiente, vigorosa y razonada como debe serlo, pues simplemente se está enfilando en el rol político del constitucionalismo, así por su decisión suban las censuras de los que todavía creen que los administradores de justicia no son más que “la bouche de la loi, y pertenezcan a la “aristocracia de la toga”.

De tal suerte que invariablemente la estructura de los fallos de la Corte tiene marcado acento jurídico en bien del Derecho y con fines técnico-políticos, lo que no garantiza, por supuesto, la indemnidad de la crítica. Ésta continuará y subsistirá constantemente mientras a esa corporación, o a cualquiera otra similar, se le confíe la guarda de la integridad de la Constitución.

Por lo demás, también la Corte de los Estados Unidos registra en su historial continuas agresiones. Éstas no han cesado. Las ha recibido desde su propio nacimiento. Son ataques de especial dureza contra el “más fabuloso poder” en el país que más poder ostenta en el mundo civilizado. Quién lo creyera!

Los más grandes presidentes de esta nación han tenido serias dificultades con la Corte. Jefferson llegó a decir, en un extremado lenguaje de aspereza: “El poder judicial [...] es el cuerpo sutil de zapadores y minadores que trabajan continuamente bajo tierra, socavando los cimientos de nuestro edificio confederado”.

Lincoln también dirigió severos reproches contra la Corte: “pensamos que sus fallos sobre cuestiones constitucionales, una vez dictados, regulan no sólo los casos particulares por ellos decididos, sino también la política general del país, que sólo puede ser modificada por reformas a la Constitución en la forma en que dispone ese texto”.

En el primer período presidencial de Roosevelt y durante la gran depresión mundial, se tomaron drásticas medidas económicas para contrarrestar la grave situación. Esto representó un fuerte altercado con la Suprema Corte dada su rigidez constitucional. Muchas de las decisiones gubernamentales fueron declaradas inconstitucionales.

En un fallo de 1936 la Corte sostuvo que el control de la producción agrícola mediante subsidios federales era inconstitucional, ya que “el poder otorgado para cobrar impuestos destinados a la defensa y el bienestar general no es, en sentido común, un poder general. Está limitado a esos objetivos y no puede excederlos”. Hubo votos en disidencia. El fallo causó una verdadera catástrofe económica por la baja de los precios en los productos agrícolas. Más de mil millones de dólares que habían sido recaudados tuvieron que devolverse. La sentencia de la Corte fue calificada por varios discrepantes, entre ellos Cardozo, como el fruto de “una interpretación tortuosa de la Constitución”<sup>12</sup>.

El presidente Roosevelt se dolió de que sus esfuerzos eran bloqueados por la justicia y que la Corte se le estaba atravesando en sus tareas gubernamentales.

Por esa época Homes<sup>13</sup> afirmó de manera irreverente: “Cuánto más es gobernado hoy el mundo por Kant que por Bonaparte”.

De otra parte, una de las más difíciles decisiones que tuvo que tomar Kennedy fue la escogencia de los Justices del máximo Tribunal de Justicia del país, precisamente por su participación influyente en la modelación de la política nacional de los Estados Unidos.

Nixon, por su lado, contra su inicial querer, tuvo que acatar la orden de la Suprema Corte de entregar las grabaciones y demás documentos confidenciales producidos durante su campaña presidencial. El caso Watergate provocó su estruendoso derrumbe.

Todavía se siente la doctrina del juez Marshall y se levanta como paradigma en el constitucionalismo americano. Estableció para todos los tiempos y para siempre la supremacía de la Constitución frente a las leyes.

Colombia tampoco ha quedado preterida en el predominio constitucional. Tal vez fue el primer país en valerse del modelo norteamericano para la redacción de la Constitución de 1811, en plena revolución de la independencia y por obra de Jorge Tadeo Lozano, y fue el primer país del mundo en adoptar la acción de inconstitucionalidad en su Carta Fundamental, así hubiera sido Estados Unidos el que aventajó en brindarla judicialmente por la vía de la hermenéutica, bajo un esquema diferente pero un tanto similar a la llamada vía de excepción de la dogmática colombiana.

12 Gaviola, Carlos A. El Poder de la Suprema Corte de los Estados Unidos. Op. Cit. p. 143.

13 *Ibidem*. p. 195.

Todo lo expresado da una idea clarísima de que ha sido traumático el serio paso que se ha dado para llegar al control de la constitucionalidad y de que también ha sido grande el esfuerzo para vencer "el miedo a la intromisión judicial y a la separación de los poderes"<sup>14</sup> y mantener, de otro lado, su incolumidad a través de los años. Pero no pocos tropiezos aguardan a la jurisdicción con el devenir de los días y con el correr de los nuevos acontecimientos. Nuevos hechos generarán las nuevas doctrinas y los nuevos reclamos traerán renovadas tesis.

14 Sanin Greiffenstein, Jaime. *La Defensa Judicial de la Constitución*. Temis, Bogotá, 1971. g.p. 112.