

POLÉMICA INTERPRETATIVISMO VS ORIGINALISMO: DESDE EL CARÁCTER IMPERATIVO DEL PRECEDENTE JUDICIAL Y EL ACTUAL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO *

CONTROVERSIAL INTERPRETIVISM VS ORIGINALISM: FROM THE MANDATORY NATURE OF JUDICIAL PRECEDENT AND THE CURRENT COLOMBIAN LEGAL SYSTEM



Eduardo Antonio Palencia
Ramos*

Marcela León García*

Peggy Johana Cañate
Gutiérrez**

Karen Tatiana Suevis Gómez**

RESUMEN

El siguiente artículo de reflexión tiene por objeto utilizar como fundamento la polémica surgida en Norteamérica en el año de 1987 durante la presidencia de Ronald Reagan, entre Ronald Dworkin defensor de la teoría del Interpretativismo y Robert Bork, el ultraconservador representante del Originalismo, y su injerencia en la actualidad jurídica colombiana. La metodología implementada es la Histórico- hermenéutica, puesto que se hará uso de diferentes sentencias para demostrar cuál de las teorías están siendo relevante, además del avance en el espacio temporal que cada una de estas teorías tiene en nuestro territorio. Viéndose con esta analogía la actual preponderancia de la teoría defendida por Dworkin, es decir, el Interpretativismo en la dinámica de la ciencia jurídica de nuestro Estado Social y Constitucional de Derecho, claro está, causando un gran debate en la sociedad colombiana.

Palabras Clave: Constitución, interpretación, interpretativismo, jueces, originalismo y tribunal.

ABSTRACT

The following article reflection aims to use as a basis the controversy in North America in the year 1987 during the presidency of Ronald Reagan, between Ronald Dworkin defender of the theory of interpretivism and Robert Bork, the ultraconservative representative originalism, and its interference in the present legal Colombian. The implemented methodology is the Historical and hermeneutics, since it will use different sentences to demonstrate which of the theories are still relevant, in addition to the progress in the temporary space that each of these theories have in our territory. You see in this analogy the current preponderance of theory defended by Dworkin, i.e. interpretivism in the dynamics of legal science of our Social State and Constitutional Law, of course, causing a great debate in Colombian society.

KEYWORDS: Constitution, interpreting, interpretivism, judges, originalism and court.

INTRODUCCIÓN

El debate desarrollado en los años 80 en el territorio Norteamericano, no solo se adelantó en ese Estado, sino que fue objeto de discusión en otros países, algunos con sus propios defensores y otros que tomaban como ejemplos los grandes precursores estadounidenses al momento de mostrar su parcialidad acerca del tema. Pero ¿Por qué debaten? El objeto de controversia no era sin más que ¿Cómo se debía interpretar la Constitución de una Nación?

A la anterior incógnita le surgieron dos respuestas durante la presidencia del republicano Ronald Reagan (1981-1989). Durante ese mandato, circunstancialmente surge la vacante de uno de los magistrados de la Suprema Corte de Justicia, y Reagan en su labor de Presidente impone como noveno juez al ultraconservador de su mismo partido político, Robert Bork, el cual es vencido en el Congreso y no alcanza a ser Juez de la Alta Corte. Sin embargo, Bork no es conocido en el ámbito jurídico por haber sido derrotado, sino más bien por la defensa de su teoría al momento de interpretar la Carta Política de un Estado. Es decir, el Originalismo es la primera respuesta.

Esta teoría propugna que se debía estudiar y explicar el contenido de una constitución según la intención y el espíritu que los constituyentes tuvieron en cuenta al momento de crearla. En esencia, el actual intérprete de la constitución se tenía que

trasladar al texto original que le dio vida. La segunda respuesta a la pregunta se encuentra en el principal detractor de la teoría anterior, el cual fue Ronald Dworkin (1997) que además de su Antiformalismo Dworkiniano, le da con el Interpretativismo un papel más activo al Juez. Este último en el Originalismo estaba totalmente encauzado a ser solo la boca del legislador. La réplica buscaba para la Constitución un papel más permanente en el tiempo, no por anquilosarse, ni petrificarse por creer en la perfección del texto constitucional, sino más bien por perseguir el dinamismo de su contenido gracias a la adaptación a la realidad de la sociedad.

De manera que, se puede decir que en el Estado Colombiano se evidenció durante diferentes espacios temporales las dos tendencias que se encontraron en determinado momento en controversia en el país norteamericano. Con esto se puede decir, que la etapa del Originalismo tuvo su auge durante la vigencia de la Constitución de 1886, y la fase del Interpretativismo empezó desde la promulgación de la Carta Política de 1991 hasta la fecha. La teoría defendida por Dworkin en Colombia tiene como principal representante a la Corte Constitucional que por medio de su jurisprudencia ha promovido las ideas anti formales y ha implementado en su actividad como intérprete y guarda de la constitución: los principios, derechos fundamentales, la costumbre, el precedente, la Jurisprudencia y la realidad social, estas entendidas como fuentes formales y materiales de Derecho.

Polémica Dworkin Vs Bork

La controversia entre estos dos teóricos también es conocida como el Originalismo vs Interpretativismo (1992). En este acápite haremos la descripción de las principales características de cada una de las teorías. El originalismo partía de la importancia de los fundadores, creadores, o con una mejor denominación en el ámbito jurídico, como los constituyentes. Estos al momento de promulgar una constitución se fundamentaban en determinados aspectos tanto económicos, políticos, jurídicos y sociales que para el contexto histórico en el que se desarrollaba la constituyente tenían una gran relevancia. Con el Originalismo se busca esencialmente que el actual intérprete se traslade al texto originario de la Constitución, al espíritu e intención que llevaron a los constituyentes a establecer cada disposición constitucional.

Bork con su teoría buscaba una apología al texto original de la Constitución, pretendiendo con esto que se santificara, se perpetuara, fosilizaron y petrificaba la Carta Política en el tiempo, sin hacerse una interpretación ajena al espíritu originario. Dado que para el autor: Donde los constituyentes no plantearon una situación fáctica concreta no

podían hacerlo con posterioridad los jueces. En una sentencia mediante razonamientos propios no puede el juez tomar una decisión, sin desconocer el original (Castaño,2010).

La objetividad y la falta de voluntariedad son características también del positivismo donde el juez está vinculado y obligado a la interpretación literal y exegética de la ley, era lo que defendían los precursores del Originalismo Bork, Reagan y los Bush (padre e hijo) dentro de una visión conservadora del derecho anglosajón. Esta teoría a pesar del apoyo político de los presidentes republicanos no tuvo gran acogida en el territorio norteamericano.

La teoría de Dworkin (1992) es la que actualmente tiene relevancia en los ordenamientos americano y europeos. Puesto que la búsqueda de la materialidad de los textos tanto legales como constitucionales es el objetivo de los Estados, todo porque esto ayuda a que el Derecho se mantenga en el tiempo y se adapte a las necesidades del pueblo.

¿Acaso los muertos tienen derecho a vincular siempre a los vivos? La frase anterior, fue representativa de uno de los constituyentes de la Constitución de 1787 de los Estados Unidos de América. Lo cual se puede vincular con el Interpretativismo de Dworkin (1992), puesto que el derecho es cambiante gracias a la constante evolución del hombre y la sociedad. Además de que la Constitución según Juan Vicente Sola (2006). “Es la el intento de la sociedad de defenderse contra sí misma” (p. 20). Por lo que sí existe la autolimitación social, quiere esto decir que la constitución tiene como principal eje proteger a la sociedad, tanto de cualquier persona ajena a ella, como de sí misma. Como el objetivo es totalmente social, se puede hacer un silogismo:

Premisa Mayor: La Constitución es fruto del consenso social.

Premisa Menor: La sociedad es cambiante.

Conclusión: La Constitución debe cambiar con la sociedad.

La interpretación según Dworkin (1992) debe hacerse en una unidad de fuentes tanto formales como materiales del derecho, quiere esto decir un conjunto de derechos fundamentales, tratados internacionales, principios, jurisprudencia, la costumbre, la doctrina, del precedente judicial y la realidad social. Lo anterior basado en el principio de razonabilidad por encima del dogma político y religioso. La libertad, creatividad y autonomía judicial no se debe relacionar con la arbitrariedad e injusticia puesto que tal autonomía no es absoluta porque existen límites a la función del juez (C. Const. Sentencia

C- 335/2008, M.P. Humberto Antonio Porto Sierra y Sentencia T-446/2013, M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruíz).

El precedente en Colombia: ejemplo del interpretativismo.

Al momento en que la Corte Constitucional profiere la Sentencia C- 836 de 2001 en donde establece de donde nace el carácter imperativo del precedente judicial:

1. De la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla y de su función como órgano encargado de unificar la jurisprudencia ordinaria.
2. De la obligación de los jueces de materializar la igualdad frente a la ley y de igualdad de trato por parte de las autoridades.
3. Del principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado.
4. Del carácter decantado de la interpretación del ordenamiento jurídico que dicha autoridad ha construido, confrontando continuamente con la realidad social que pretende regular, por lo que resulta obligatorio la fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte Constitucional (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

Observando las disposiciones del alto tribunal se entiende que la confrontación a la realidad social que la Constitución pretende regular, no se aleja totalmente del propósito del Interpretativismo como teoría para entender el contenido del texto de la carta política. Otro factor que demuestra la gran injerencia de la teoría de Dworkin en Colombia es otra sentencia de la Corte Constitucional, como antes se ha mencionado esta es la principal precursora de esta tendencia en nuestro territorio, esa sentencia es la C- 820 de 2006, la cual es una interpretación del artículo 25 del Código Civil (2000): “ARTÍCULO 25. INTERPRETACIÓN POR EL LEGISLADOR. La interpretación que se hace con autoridad para fijar el sentido de una ley oscura, de una manera general, sólo corresponde al legislador”²².

El texto en negrilla fue declarado inexecutable dejando abierta la posibilidad de que el juez pueda hacer una interpretación de la ley entendiéndose esta última en su sentido formal y material. La jurisprudencia constitucional también ha definido que se debe entender al momento de hablar de la “ley”. Según las sentencias C- 486 de 1993 y C-557 de 1994, emitidas por la Corte Constitucional Colombiana, la interpretación del artículo 230 de la Constitución (1991). “Artículo 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están

²² Las negrillas son del suscrito.

sometidos al imperio de la ley³. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial⁴. El imperio de la ley es entendido como la supremacía del ordenamiento jurídico en su totalidad, tanto normas legales como constitucionales, tanto ley en sentido formal como material. La materialidad de la ley es la adecuación de esta a la realidad social del pueblo y sus necesidades.

Se puede definir lo que es un precedente como un “antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver, que, por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia” (C. Const. Sentencia T-762/2011, M.P. María Victoria Calle Correa).

La línea jurisprudencial del precedente en Colombia se puede tomar como evidencia clara de la injerencia no solo del antiformalismo, o el “Staredecisis” del sistema anglosajón o CommonLaw en nuestro ordenamiento jurídico, sino que también en nuestra actualidad se ve el auge del movimiento interpretativista más que el originalista.

CONCLUSIÓN

Originalismo e interpretativismo es un choque de teorías y formas de darle sentido y materializar lo escrito en la carta fundamental de cada territorio, siendo para unos teóricos la primera de ellas la más adecuada y para otros la segunda de igual forma. Sin embargo, se preconizan múltiples aspectos tanto negativos como positivos entre dichas hipótesis o referencias teóricas. Es claro que si bien, el ordenamiento jurídico colombiano tiene raíces en el derecho continental europeo y debe respeto a la formalidad y/o solemnidad, así como también estar acorde con la sociedad que organiza. Por eso, Simón Bolívar, puesto que, aunque no criticó directamente a la exégesis, sí estaba en desacuerdo con la adopción de otros sistemas legales, ya que para él las nuevas naciones hispanoamericanas debían seguir un derrotero legal y constitucional basado en sus costumbres, tradiciones y culturas, sin necesidad de hacer copias extranjeras (Palencia, 2013).

Agregando a lo anterior, aunque estas dos corrientes poseen orígenes foráneos, el originalismo, no obstante, pretenda proteger el momento originario constituyente, enarbolado en la carta política más que salvaguardarla, quiere derrocar la constitución, no

³Las negrillas son del suscrito.

⁴Las negrillas son del suscrito.

dando cabida a los valores sociales que caracterizan a la sociedad que por motivos histórico-cronológicos no es la misma que legítimo dicho poder constituyente, proporcionándole una disonancia entre la Constitución y el pueblo en sí mismo. Por lo tanto, es menester, la participación de tribunales constitucionales, es el caso de la Corte Constitucional en Colombia, para ser guardiana no solamente de su formalidad jurídica sino también de su materialidad, pues en este contexto, ha sido dicho cuerpo colegiado quien ha materializado derechos vulnerados o en inminente peligro por las instituciones o personas que debían respetarlo, creándose un puente entre la realidad colombiana y la Constitución, siendo tal corporación el sostén de la plataforma, metafóricamente.

En contraste a lo antecedido, el interpretativismo persigue la perpetuidad del derecho, es decir, que en la medida que avanza o se transforma la dinámica de la sociedad conjuntamente el derecho, ya que evita impregnarse solamente al pasado y le da asimismo trascendencia al presente, de manera que (Castaño, 2010) afirmó que “una constitución no puede ser tan rígida que impida su actualización, ni tan flexible en su posibilidad de reforma que permita la tiranía de las coyunturales mayorías políticas” (p. 25), estando de cara entonces, frente a una constitución democrática en su sentido más profundo, optando no por modificarla cada lapso sino actualizarla, transformarla para que tome un carácter incluyente, garantista de todas las personas que conforman uno de sus elementos fundamentales como Estado, a través del consenso social e identificación de los valores más supremos, que incluso fueron los preconizados en el momento constituyente de la misma, todo esto en pro de la salvaguarda de lo realmente importante, de esos principios que si bien es cierto vienen a ser los fines últimos del tipo de organización política que se tenga en determinado territorio.

El verdadero sentido del interpretativismo en un contexto colombiano, es el bienestar de todos, la justicia, libertad, dignidad, igualdad, democracia como ideales sociales peculiares de dicha sociedad, logrando con ello, mantener la identidad, la base de la misma.

Así las cosas, aceptar el originalismo implica consentir la legitimidad de los tribunales constitucionales conformados para decidir sobre temas de gran envergadura, ya que es la protectora de la carta de navegación, sin embargo, los representantes de la corriente insisten en que dichas corporaciones “están usurpando el poder del pueblo y el Congreso” (Castaño, 2010, p. 20), pero es contradictorio al encontrar que tal facultad ha sido auténtica y propia de esa sociedad de un determinado momento histórico que tanto defiende la teoría referenciada, radica ahí la necesidad de la transformación, modificación y/o actualización de la Constitución, surgiendo los visos de lo totalmente opuesto.

Cabe resaltar que, en Colombia la Corte Constitucional no es establecida ni elegida por el pueblo, por lo tanto, no debe responder a este, sino a la protección de derechos fundamentales, función que no se vislumbra si se practica el originalismo, pues así conseguimos un Estado poco incluyente, ya que no progresa conforme a la colectividad, es el caso de la comunidad LGBT, a la que se le vulneran a gran escala derechos de esta índole y solo para mantener el deseo vivo de los constituyentes.

REFERENCIAS

Jurisprudencia

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-486 de 1993. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.
Colombia. Corte constitucional. Sentencia C-557 de 1994. MP. Jorge Arango Mejía.
Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C- 836 de 2001.
Colombia. Corte Constitucional. C-335 de 2008. MP. Humberto Antonio Sierra Porto.
Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-762 de 2011. MP. María Victoria Calle Correa.
Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-446 de 2013. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.
Colombia. Constitución política de Colombia (1991). Bogotá: Editorial Legis.

Libros

Castaño, L. (2010). Justicia e interpretación Constitucional. Bogotá: Editorial Leyer.
Código Civil Colombiano. Ley 57 de 1887.
Dworkin, R. (1997) ¿Cómo el derecho se parece a la literatura?, en la decisión judicial. Bogotá: Siglo del Hombre.
Dworkin, R. (1992). El imperio de la justicia. Barcelona: Gedisa.
Palencia Ramos, E. (2013). Perspectivas y retos del sistema jurídico en Colombia. Una mirada al precedente constitucional como tendencia anti-formal y obligatoria. En Revista Justicia. Barranquilla, Colombia. N°. 25. Recuperado de: <http://publicaciones.unisimonbolivar.edu.co/rdigital/justicia/index.php/justicia/article/viewFile/268/249>
Sola, J. (2006). Control Judicial de Constitucionalidad. Argentina: Lexis-Nexis-AbeledoPerrot.