

INFORME FINAL

ALEX RODRIGO COLL



LA DISCRECIONALIDAD E
INTERPRETACIÓN JURÍDICA EN EL
ESTADO CONSTITUCIONAL EN
TIEMPOS DE CRISIS INSTITUCIONAL
DESDE ALEX Y GUASTINI

**INFORME FINAL DE INVESTIGACIÓN
LA DISCRECIONALIDAD E INTERPRETACIÓN JURÍDICA EN EL ESTADO
CONSTITUCIONAL EN TIEMPOS DE CRISIS INSTITUCIONAL, DESDE ALEXY Y GUASTINI.**

Autores: Alex Rodrigo Coll (Investigador Principal)
Rubén Darío Restrepo Rodríguez (Coinvestigador).

Grupo de Investigación en Derecho y Ciencias Políticas.

Febrero de 2022

1. Resumen del proyecto:

El proyecto realizó una revisión conceptual de alcances prácticos que permitirá identificar cómo las facultades discrecionales del poder público en los discursos jurídicos están trasegando a nuevas estructuras de pensamiento que afectan las tradicionales concepciones del Estado de Derecho Constitucional. El Estado de Derecho Constitucional contrae la imposición de la seguridad jurídica, la división de poderes, reglas de participación democrática y la consagración de derechos de varios niveles. Empero, la interpretación y aplicación de los mismos, la hace un agente externo que imprime sus características en cada lectura, por lo tanto, en esta nueva comprensión constitucional se propende por convertir la disciplina jurídica en una práctica de lenguaje y en el ejercicio constante de la interpretación jurídica, que en el mejor de los casos, se torna en una facultada discrecional interpretativa del poder público o en el peor de los casos, se torna en un uso excesivo de la ambigüedad del lenguaje, rayando en la arbitrariedad.

El texto constitucional que cada persona lee difiere según nuestros contextos ideológicos, de allí que Alexy (2017) propone que, para superar el impase lógico del lenguaje jurídico, el derecho debe ser un discurso argumentativo racional, justificado interna y externamente, que logre el convencimiento de los demás actores. Sin embargo, aparecen autores como Guastini (2015) que diferencian los tipos de interpretación ya sea científico o doctrinal/ideológico, en ésta última reconoce que la objetividad y la neutralidad del derecho es aparente y que algunas interpretaciones carecen de rigor científico y son más negociaciones valorativas que una práctica racional. En ambos casos, la determinación de cuál interpretación es la correcta, adecuada o útil y cómo se construye ese discurso jurídico es una decisión que órbita en el intelecto de los diversos operadores.

Este debate ha surgido con gran fuerza en la interpretación judicial, pero las nuevas esferas teóricas del derecho establecen que el mismo no solo se consagra en los dispositivos legales como lo expresa el *ius positivismo* o en los dispositivos judiciales, como lo expresa el realismo jurídico, sino también, que el derecho se materializa en todas las esferas donde se impone el poder público. Por lo tanto, el derecho no brota exclusivamente de los órganos legislativo o judicial, sino también, de otras esferas del Estado y de agentes no estatales que están completando el sistema de orden público, inclusive, la ampliación del derecho en agentes particulares como expresión del poder público derivado. En todas las esferas, la interpretación jurídica puede discurrir entre discrecionalidad y arbitrariedad, si miramos al derecho como una práctica discursiva de interpretación y construcción, más aún, llama la atención, cómo se interpreta jurídicamente en tiempos de emergencia y crisis social.

2. Pregunta o problema de investigación del proyecto:

¿Cómo afecta al Estado Constitucional colombiano la coexistencia y el ejercicio de las facultades discrecionales del poder público en tiempos de emergencia y crisis sociales e institucionales, desde los modelos de interpretación de Alexy y Guastini?

3. Objetivos:

3.1 Objetivo General

Identificar las afectaciones que se generan al Estado Constitucional colombiano por la coexistencia y el ejercicio de las facultades discrecionales del poder público en tiempos de emergencia y crisis sociales e institucionales, desde los modelos de interpretación de Alexy y Guastini.

3.2 Objetivos Específicos

3.2.1 Hacer un rastreo teórico de las nociones de poder público, discrecionalidad y crisis en los modelos constitucionales.

3.2.2 Analizar las teorías de interpretación de Alexy y Guastini frente a la consolidación del control constitucional del ejercicio del poder público.

3.2.3 Describir el comportamiento institucional y social en los momentos hitos de crisis en la historia del constitucionalismo.

3.2.4 Determina la apropiación de las teorías de la interpretación judicial de Alexy y Guastini en la actividad Judicial de la Corte Constitucional de Colombia en el período de emergencia, social, e económica y ambiental del año 2020-2021.

3.2.5 Proponer un marco teórico que consolide el modelo constitucional en medio de las coyunturas de emergencia y crisis, frente al ejercicio de facultades discrecionales del poder público.

4. Productos:

Los investigadores, Alex Rodrigo Coll, investigador principal, y el coinvestigador Rubén Darío Restrepo Rodríguez nos comprometimos a presentar los siguientes productos, y se establece un cumplimiento total del 100% a la fecha de entrega del informe final.

4.1 Informe de Cumplimiento:

Tipo de Producto Científico	Cumplió	Porcentaje
Un artículo en la Revista Lumen Gentium	Sí	100%
Un artículo en Revista Indexada Categoría Q3	Cumplido. Se radicó en una Q1	100%
Una ponencia en evento académico nacional o local con memorias con ISBN o ISSN	Cumplido.	100%
Un trabajo de grado de pregrado	Cumplido.	100%
Un intercambio de Saberes	Cumplido.	100%
Un informe Final de Investigación	Sí	100%
Cumplimiento	Cumplido	100%

4.2 Constancias de Cumplimiento:

4.2.1 Artículo Revista Lumen Gentium:

Fecha de la constancia: 13 de enero de 2022

Plataforma: OJS de la revista.

Anexo: Correo electrónico del Editor, Duván Zapata.



4.2.2 Artículo en Revista Indexada Categoría Q1:

Fecha de la constancia: 03 de febrero de 2022

Plataforma: OJS de la revista.

Anexo: Correo electrónico del Editor, Francisco Osorio González



4.2.3 Ponencia en evento académico nacional:

Fecha de la constancia: 03 de febrero de 2022

Plataforma: Meet- Meta-

Red: Red Sociojurídica

Ver Anexo: Constancia de Ponencia



4.2.4 Trabajo de grado de pregrado:

Fecha de la constancia: 15 de diciembre de 2021

Lugar de la sustentación y aprobación del Trabajo de Grado: Santiago de Cali, Ucatólica. Ver Anexo: Acta de Sustentación.

Director: Mg., Alex Rodrigo Coll

Estudiantes: María Fernanda Cerón García y Juan Carlos Gómez Jaramillo.

4.2.5 Intercambio de Saberes:

Fecha de la constancia: 17 de noviembre de 2021

Lugar: Santiago de Cali, Meet.

Ver Anexo: Acta de Intercambio de Saberes.

Instituciones participantes: Universidad Santiago de Cali y Fundación Universitaria Católica Lumen Gentium

5. RESULTADOS- CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACIÓN:

La configuración del Estado como el principal sistema político de las organizaciones sociales, ha sido de amplia discusión en la Teoría de la Ciencia Política, discutiendo sobre la necesidad, los elementos, la evolución, su causa y efectos y sobre el futuro del Estado concebido en la modernidad. Uno de los elementos inherente que esgrime la teoría política, es que todo Estado constituye un ordenamiento jurídico base en donde se establece las reglas mínimas del ejercicio del poder público y las garantías que los gobernados tienen en la organización social, y ha sido en esa construcción donde el Derecho a engrosado las discusiones desde el campo normativo. Es que el producto del derecho y de las relaciones del subjetivas del mismo pueden ser objeto de estudio y de formulación teórica, y aún, que éstas sean verificables, tanto los intereses morales, políticos, economicismo, culturales, sociales y demás que puedan afectar el derecho, son posibles de ser analizados objetivamente. Se disgrega que los positivos modernos, podría decirse «moderados», reconocen la intromisión de la moral en la cientificidad del derecho, por ejemplo, autores como Bentham, Austin y Hart reconocen un grado de moral y de aplicación de valores válidos socialmente por su justificación racional. Allí discurren las teorías del derecho positivo y naturalista, que se han enfrentado en mayor o menor medida con la aceptación de la moral en la discusión jurídica.

El análisis del derecho comprende no solo el resultado externo que conocemos como normas, para una adecuada comprensión y formulación, el investigador debe abordar todas las esferas cognoscibles del derecho, aún aquellas que presentan dificultades metodológicas para su comprensión, y no solamente el análisis llano del derecho reglado. Entender los presupuestos sociológicos del derecho en su múltiples dimensiones ilustra un mayor entendimiento de la racionalidad objetiva del mundo jurídico, si sabemos que la norma es producto de la imposición moral o económica, el conocimiento científico per se genera cambio en la comprensión ontológica

de la norma, entendiendo la causa y el resultado. Es decir que la ley – o norma en general- no es un factor determinante del derecho, como sí lo son las costumbres y necesidades sociales, la interpretación jurídica es transdisciplinar y no estrictamente normativista, el derecho tiene un carácter instrumental para la sociedad, es decir, es un medio para la materialización de objetivos sociales.

Estas características constituyen la configuración de un paradigma transformador en la teoría clásica del derecho, más sustantiva que formal. La teoría del realismo jurídico, en consuno con algunas corrientes críticas dispersas, pretende consolidar la imagen de la ciencia del derecho como un medio y no como un fin, donde la máxima expresión es la decisión judicial y no el imperio de la ley. Estos postulados han ganado especial terreno en el marco del establecimiento de los Estados constitucionales de derecho. El derecho es una herramienta protectora de la sociedad, en la que más allá de normas válidas, existen principios de justicia, representa un poder judicial más no una rama del Estado, donde el ejercicio del poder político del derecho crea nuevos entendimientos, y se comienza a revisar si el derecho es discrecional o arbitrario para los operadores, porque habrán innumerables circunstancias donde el derecho da un margen de interpretación para que los operadores decidan cuál es la interpretación correcta, y más aún, ese margen se flexibiliza cuando el derecho se interpreta en tiempo de crisis institucionales, porque el derrotero no es la mejor interpretación sino la interpretación que genere la solución a las problemáticas urgentes que atraviesa el Estado. La politización del derecho.

La popularización del concepto de constitución, como el eje central de derecho, genera todo un desarrollo dogmático sobre qué es una constitución, cómo debe constituirse y qué debe regular, de allí, se comenzó a hablar de constitucionalización del Estado y se edificó la teoría que el poder público, que ejerce el gobernante sobre los gobernados, debe emanar de la propia constitución, y que el Estado ya no es una mera manifestación política de poder, sino un sistema de poder regulado constitucionalmente. Desde la explosión de los conceptos de constitución, se han desarrollado varios modelos de constitucionalismo

El orden y la actuación pública están supeditadas a los mandatos constitucionales. Pero, aunque el desarrollo genera confianza, la actualidad constitucional, ha demostrado que el pacto social puede verse sujeto a cambios imprevistos por el ejercicio interpretativo en el que hacer de la actividad pública, sobre todo respecto al concepto de supremacía constitucional establecen que el orden y la actuación pública están supeditadas a los mandatos constitucionales. Pero los mandatos constitucionales son expresión de lenguaje, por lo que, el pacto social puede verse sujeto a cambios imprevistos por el ejercicio interpretativo en el que hacer de la actividad pública.

La discrecionalidad judicial o el arbitrio de los jueces, y en este sentido del derecho, se aprecia en el caso de la objeción de conciencia en materia judicial. Los límites y los alcances del derecho de objeción de conciencia tienen una aplicación ambigua por las interpretaciones

discrecionales de la Corte Constitucional a este derecho. Interpretación que para el caso de los jueces les ha sido excluida la titularidad jurídica como bien lo expresa la Sentencias T-388/2009, fundándose en un paradigma que distancia la moral del derecho y utilizando una interpretación restrictiva de lo decantado de la Constitución Política y los tratados internacionales, que consagran la libertad de conciencia como una garantía para todas las personas sin distinción alguna. Lo que se pretende es que la persona con el deber jurídico de realizar la acción que contradice sus convicciones o creencias sea exceptuada de hacerlo, más no representa que el deber jurídico desaparezca de la institución o rol al que pertenece el objeto.

Las teorías descritas tanto de Alexy como de Guastini, se demuestra el factor dinámico del derecho, dado que una misma norma se aplica de una forma diferente de acuerdo con el contexto o escenario del momento, es por ello, que la clave de una adecuada interpretación es reconocer los factores discrecionales que se usan en la ponderación de derechos en colisión o en la asignación de significantes a los textos jurídicos, primordialmente los constitucionales. Pero se advierte, que el uso inadecuado de la interpretación pueden detonar una crisis institucional, ya que al no visibilizar las cargas ideológicas dentro de la ponderación de los principios y derechos en conflicto o la asignación de significantes, posiblemente se generan vulneraciones en el amparo de los derechos de uno de los actores, sin dejar de mencionar la percepción de inseguridad jurídica y deslegitimación de las instituciones legislativas y judiciales, dada la variedad de sus interpretaciones, donde se enraíza la carga deletérea de la denominada discrecionalidad.

Un caso paradigmático de la discrecionalidad judicial o el arbitrio de los jueces, y en este sentido del derecho, se aprecia en el caso de la objeción de conciencia en materia judicial. Interpretación que para el caso de los jueces les ha sido excluida la titularidad jurídica como bien lo expresa la Sentencias T-388/2009, fundándose en un paradigma que distancia la moral del derecho y utilizando una interpretación restrictiva de lo decantado de la Constitución Política y los tratados internacionales, que consagran la libertad de conciencia como una garantía para todas las personas sin distinción alguna. Es así, que una misma norma se aplica de una forma diferente de acuerdo con el contexto o escenario del momento, es por ello, que la clave de una adecuada interpretación es reconocer los factores discrecionales que se usan en la ponderación de derechos en colisión o en la asignación de significantes a los textos jurídicos, primordialmente los constitucionales. Pero se advierte, que el uso inadecuado de la interpretación pueden detonar una crisis institucional, ya que al no visibilizar las cargas ideológicas dentro de la ponderación de los principios y derechos en conflicto o la asignación de significantes, posiblemente se generan vulneraciones en el amparo de los derechos de uno de los actores, sin dejar de mencionar la percepción de inseguridad jurídica y deslegitimación de las instituciones legislativas y judiciales, dada la variedad de sus interpretaciones, donde se enraíza la carga deletérea de la denominada discrecionalidad judicial.