

REFLEXIÓN SOBRE EL ACTIVISMO JUDICIAL Y EL GARANTISMO JUDICIAL EN EL DISCERNIMIENTO DE SU CONFLICTO

Julián David Jurado Guerrero¹

Introducción

“Con el principio de división de poderes en el que el legislador ostenta la condición de representante de la sociedad como foro político al que concurren las diferentes fuerzas sociales para el debate y definición de las leyes que han de regir a la comunidad. Y de otro lado, define la relación entre el individuo y el Estado al prescribir que el uso del poder de coerción será legítimo solamente si está previamente autorizado por la ley (Corte Constitucional de Colombia, 2001)”²

La labor del juez es una de las cuestiones políticas más discutidas en los últimos tiempos. Esto se debe a un contexto histórico y político en el que surgió el Estado de derecho, consolidado por el principio de legalidad y la separación de poderes, así como por el sometimiento de los poderes públicos a la ley. Sin embargo, dentro del Estado de derecho surgieron insuficiencias al considerar solamente la aplicación de la norma como garantía de

protección de los derechos fundamentales en un ámbito abstracto del derecho (garantismo judicial), lo cual descuidó la práctica. “importa que se mire al ciudadano de carne y hueso, ergo que sea posible desde la práctica o en la materialización de sus fines reales (no abstractos)” (Petit, *Garantismo Y Activismo ¿Contrarios O Complementarios?*, 2011).

Debido a esto, el ejercicio judicial se volvió ineficaz y fue necesario que el juez adquiriera un poder amplio en sus funciones, surgiendo la tendencia del activismo judicial, que, desde diversas perspectivas, puede ser un peligro y una contraposición a la tendencia previa del garantismo judicial. Aunque ambos realizan una interpretación principialista, el activismo judicial va más allá de la ley, incluso creando nuevos derechos, mientras que el garantismo judicial es la interpretación de principios dentro del marco legal. Sin embargo, ¿realmente se contraponen?

La discusión entre estas dos tendencias judiciales se encuentra en la sección “Garantismo y Activismo: ¿Contrarios o Complementa-

¹ Facultad de Derecho en Posgrado/Coterminal, Universidad Libre

² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-710/01. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-710-01.htm>

rios?” del capítulo “Principios y Normas Rectores en el Derecho Procesal Constitucional”, libro “Derecho Procesal Constitucional Tomo II”. El autor nos contextualiza en un primer momento el elemento principal, o desde mi perspectiva, el origen de este debate: en que el juez adquiere cierta independencia del sentido literal de la ley y se convierte en guardián de la Constitución, encargado en un primer momento de interpretar el conjunto de principios explícitos y generales para garantizar los derechos fundamentales, pero también los principios implícitos con el propósito de innovar el derecho acorde a la sociedad en la práctica, sin limitarse a la base abstracta que resulta importante.³ (Petit, Garantismo Y Activismo ¿Contrarios O Complementarios?, 2011)

Considero que esta postura es coherente porque, desde un punto de vista sociológico, el derecho natural fue positivizado por la sociedad y para la sociedad. Sin embargo, la sociedad debe ser vista como una unidad en constante cambio, y también como la conformación de un conjunto de individuos en el que el derecho natural o principios deben ser relevantes en la realidad social, Por lo tanto, la aplicación del derecho debe ser influenciada por los cambios en la sociedad sin descuidar mucho la seguridad pues la validez positivista se fundamenta

en que cualquier derecho positivo se ajusta parcialmente a las exigencias de la moral. Para él, la seguridad jurídica no es valiosa sólo por garantizar un procedimiento moral de ordenación social, sino por garantizar un contenido moral a tal ordenación”⁴ (García, 2013) y reconocer que la mera aplicación de lo abstracto no es suficiente para lograr la justicia deseada. Finalmente es relevante identificar, comprender y reflexionar sobre este conflicto porque corresponde a una realidad jurídica en el que la interpretación de principios constitucionales propende por aplicar los derechos fundamentales.

Desarrollo

El activismo y el garantismo corresponden a enfoques judiciales que ostentan la primacía de la constitución como la carta política y norma jurídica que contiene principios importantes para su aplicación en casos concretos. Es importante “controlar desde el Poder Judicial, el ‘excesivo’ poder que ejercen el Poder Legislativo (en cuerpos asamblearios) y el Poder Ejecutivo (generalmente unipersonales)”⁵ (Petit, Garantismo Y Activismo ¿Contrarios O Complementarios?, 2011) . El garantismo judicial es la tendencia del poder judicial de proteger los principios explícitos y someterse a la voluntad del legislador y

³ El celo mayor de los positivistas, estuvo en no distorsionar el papel que desempeñaban los parlamentos y el que correspondería a los jueces, en mantener cada uno con sus competencias. Entonces, las palabras crisis e inoperatividad dieron lugar al nacimiento de otras corrientes del pensamiento

⁴ García (2013) sostiene que “Ésta es la razón de ser de la validez positivista: cualquier derecho positivo vale, es decir, existe normativamente, porque cualquier derecho positivo se ajusta parcialmente a las exigencias de la moral. En consecuencia, la seguridad jurídica no es valiosa sólo, ni principalmente, por garantizar un procedimiento moral de ordenación social (aunque también) sino, sobre todo, por garantizar un contenido moral a tal ordenación” (p. 275).

⁵ Petit (2011) argumenta que el Poder Judicial debe tener un papel importante en controlar el excesivo poder del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo (p. 324).

los preceptos de la ley⁶ (Petit, *Garantismo Y Activismo ¿Contrarios O Complementarios?*, 2011) En cambio, el activismo judicial considera que una ley pierde valor cuando va en contra de los preceptos constitucionales. Y Esta tendencia va más allá, permitiendo al juez crear derechos que no han sido previstos en las leyes, pues juzgar, “no configura reconocer y expresas decisiones del legislador, toda vez que la ley escrita no cumple una función de resolver la justicia”.⁷ (Heck, S.F Citado En Petit, *Garantismo Y Activismo ¿Contrarios O Complementarios?*, 2011)

El garantismo judicial aplica la ley y protege los derechos fundamentales a través de la interpretación de la norma, limitando el poder judicial y manteniendo la estabilidad del sistema jurídico. En otras palabras, el juez se centra en la ley y en la interpretación de los principios generales, limitando crear nuevos derechos.

El activismo judicial es una tendencia que se enfoca en la protección de los derechos fundamentales a través de la innovación del derecho, interpretando la norma y aplicando los principios de una manera creativa y proactiva. El juez tiene un papel más activo en la creación de nuevos derechos e innovación del derecho, incluso más allá de la ley. Mientras el activismo judicial puede ser un peligro para la seguridad jurídica, el garantismo judicial puede ser insuficiente para la sociedad y crear crisis cuando no existe una

salida por el orden partidista. En el caso del activismo judicial, se corre el riesgo de que los jueces asuman un papel demasiado amplio en la toma de decisiones, lo que podría socavar la función democrática de otros poderes del Estado, como el legislativo y el ejecutivo. Si los jueces se extralimitan en su función y toman decisiones que corresponden a otros poderes del Estado, esto puede generar una situación de desequilibrio e inestabilidad en la división de poderes. Además, los jueces pueden estar motivados por sus propias preferencias políticas y personales, en lugar de seguir estrictamente los principios legales y constitucionales, lo que podría llevar a decisiones sesgadas y arbitrarias.

Por otro lado, el garantismo judicial puede limitar el derecho por un enfoque formalista centrado en la aplicación estricta de las normas legales y constitucionales, sin tener en cuenta el contexto social y político en el que se toman las decisiones judiciales. Esto puede llevar a decisiones que, aunque estén dentro del marco legal, pueden tener un impacto negativo en los derechos humanos y en la justicia social.

Los cambios sociales pueden requerir soluciones innovadoras y creativas, que pueden no estar previstas en la legislación existente o en la jurisprudencia anterior. Es por esto que el garantismo judicial puede no ser suficiente para proteger los derechos y necesidades de

⁶ En consecuencia, pensamos que el juez debe someterse inicialmente a lo previsto en la exégesis de la norma (Garantismo), sus cánones
⁷ Petit sostiene su postura con la idea de HECK

los ciudadanos. Esto lo podemos ver reflejado en el que el pasado, la legislación y la jurisprudencia no reconocían el derecho de las personas del mismo sexo a casarse, lo que representaba una discriminación flagrante y una violación de sus derechos fundamentales. Sin embargo, con los cambios sociales y culturales, la sociedad empezó a demandar una solución a esta situación, y el activismo judicial fue necesario para reconocer el derecho al matrimonio igualitario, incluso cuando la legislación y la jurisprudencia anterior no lo preveían. En este caso, el garantismo judicial por sí solo no fue suficiente para proteger los derechos de estas personas y fue necesario el activismo judicial para lograr la igualdad y la justicia en este ámbito.

Podemos ver reflejadas estas tendencias en la decisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso, donde se interpretó la Constitución de los Estados Unidos para garantizar el derecho de las mujeres a la privacidad y a la toma de decisiones sobre su propio cuerpo, permitiendo el acceso al aborto⁸. Este caso lo podemos considerar un ejemplo de activismo judicial, ya que la Corte Suprema tuvo que interpretar la Constitución de los Estados Unidos más allá de su texto explícito y crear nuevos derechos que no estaban explícitamente mencionados. Además, la decisión de la Corte Suprema en este caso tuvo implicaciones significativas en la sociedad estadounidense y generó un fuerte debate sobre los derechos reproduc-

tivos de las mujeres y la autoridad del Estado para regular la salud reproductiva.

Otro ejemplo de activismo judicial fue en nuestro país en que con la Sentencia C-683/15, la Corte Constitucional declaró inconstitucional la ley que prohibía la adopción de niños por parejas homosexuales, argumentando que violaba el principio de igualdad y no discriminación. Esta decisión se considera activismo judicial ya que considera los cambios sociales y tiene a su vez un gran impacto en la sociedad.⁹

El garantismo y el activismo judicial, aunque parezcan de tendencias opuestas, en realidad, ambos enfoques tienen como objetivo la protección de los derechos fundamentales y la justicia en el sistema jurídico. Ambas tendencias utilizan la interpretación de la norma y los principios para proteger los derechos fundamentales, aunque de manera diferente y teniendo en cuenta los ámbitos que entran en su consideración.

Conclusión

El activismo y el garantismo judicial son dos posturas que buscan controlar el excesivo poder de los poderes Legislativo y Ejecutivo mediante la primacía de la Constitución. El garantismo judicial se enfoca en la protección de los derechos fundamentales a través de la interpretación de la norma y la aplicación de

⁸ "La corte reconoció por primera vez que el derecho constitucional a la privacidad es lo suficientemente amplio como para incluir la decisión de una mujer de interrumpir o no su embarazo" (Roe v. Wade, 1973; como se citó en Planned Parenthood, 2010)

⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-683/15, 2015.

los principios generales, mientras que el activismo judicial se enfoca en la creación de nuevos derechos y en la innovación del derecho junto a la sociedad mediante principios implícitos de la constitución. Ambas posturas tienen sus ventajas y desventajas. Mientras el activismo judicial puede ser un peligro para la seguridad jurídica, el garantismo judicial puede ser insuficiente para la sociedad y crear crisis cuando no existe una salida por el orden partidista. Es necesario que los jueces encuentren un equilibrio entre ambas posturas y tomen decisiones basadas en la constitución, ley y la jurisprudencia existente, considerando a su vez el contexto social y político en el que se toman las decisiones judiciales. El ejemplo de la decisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso *Roe v. Wade* y la sentencia C-355/06 en Colombia demuestran cómo ambas posturas pueden ser aplicadas en casos concretos para garantizar los derechos y necesidades de los ciudadanos.

Referencias

- Corte Constitucional De Colombia . (5 De Julio De 2001). Obtenido De Corte Constitucional De Colombia : [Http://Www.Corteconstitucional.Gov.Co/Relatoria/2001/C-710-01.Htm](http://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2001/C-710-01.Htm)
- García. (30 De Mayo De 2013). *Radbruch Y El Valor De La Seguridad Jurídica*. Doi:0518-0872
- Petit. (2011). Garantismo Y Activismo ¿Contrarios O Complementarios? En A. C. Constitucional, *Derecho Procesal Constitucional* (Págs. 308-309). Bogotá: Vc Editores Ltda. Doi: 978-958-99462-4-4
- Petit. (2011). Garantismo Y Activismo ¿Contrarios O Complementarios? En A. C. Derecho, *Derecho Procesal Constitucional* (Pág. 321). Bogotá: Vc Editores Ltda. Doi:978-958-99462-4-4
- Petit. (2011). Garantismo Y Activismo ¿Contrarios O Complementarios? En A. C. Constitucional, *Derecho Procesal Constitucional* (Pág. 324). Bogotá: Vc Editores Ltda. Doi:978-958-99462-4-4
- Petit. (2011). Garantismo Y Activismo ¿Contrarios O Complementarios? En A. C. Constitucional, *Derecho Procesal Constitucional* (Pág. 332). Bogotá: Vc Editores Ltda. Doi:978-958-99462-4-4
- Petit. (2011). Garantismo Y Activismo ¿Contrarios O Complementarios? En A. C. Constitucional, *Derecho Procesal Constitucional* (Pág. 311). Bogotá: Vc Editores Ltda. Doi:978-958-99462-4-4
- Pichler (Mayo De 2010). *Roe Contra Wade — Antecedentes E Impacto, Planned Parenthood*, Doi: 202-973-4882.