

Diez minutos sobre originalismo^{1*}

Luciano D. Laise^{2**}

Existe un profuso debate con relación a las fuentes sobre las cuales se inspiró la redacción de la Constitución de la Nación Argentina. Por un lado, a muy grandes rasgos, las posiciones oscilan entre asignarle un lugar preeminente a la Constitución de los Estados Unidos de América y la relevancia central de Constitución de Cádiz de 1812, por el otro³. Con todo, más allá de las persistentes discusiones sobre el grado de influencia que cabe asignarle a cada una de las fuentes en las que se inspiró la redacción del texto constitucional argentino de 1853/1860; se podría afirmar, sin vacilar, que la Constitución estadounidense ocupa una posición significativa entre el elenco de fuentes históricas que modelaron e inspiraron la redacción de nuestro texto constitucional⁴.

Así, la influencia del derecho constitucional estadounidense sobre la Constitución de la Nación Argentina justificaría la conveniencia de prestar atención a las discusiones teóricas sobre la interpretación constitucional que actualmente se desarrollan en los Estados Unidos de América. La doctrina especializada de tal país norteamericano, especialmente en los últimos veinte años, focaliza buena parte de su interés teórico en defender o evaluar críticamente alguna de las diversas versiones del originalismo contemporáneo⁵. En tal sentido, cabría preguntarse, ¿en

* Este trabajo fue originalmente publicado DPI Cuántico, el 9 de febrero de 2015.

** Doctor en Derecho (U. Austral). Investigador Asistente de la Carrera de Investigador Científico (CONICET). Profesor Adjunto de Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Chilecito. Profesor Invitado de Filosofía del Derecho, Derecho Constitucional y Metodología de la Investigación Jurídica en la Universidad Austral, Universidad de La Sabana, Universidad Mayor de San Andrés (La Paz, Bolivia) y Universidad de Magdalena (Santa Marta, Colombia). Para mayor detalle de sus publicaciones: <https://conicet-ar.academia.edu/ldlaise> E-mail: lucianolaise@conicet.gov.ar

³ En defensa de la importancia prioritaria de la influencia de la Constitución estadounidense sobre la argentina, cfr., entre otros, M. J. GARCÍA-MANSILLA & R. RAMÍREZ CALVO, *Las fuentes de la Constitución nacional y los principios fundamentales del derecho público argentino*, Buenos Aires, Lexisnexis, 2006, passim. En contra, se le suele asignar un lugar primordial al influjo de Constitución de Cádiz de 1812 sobre el texto constitucional argentino, cfr., entre otros, A. R. DALLA VIA, "La Constitución de Cádiz de 1812: su influencia en el movimiento emancipador y en el proceso constituyente", *Revista de Derecho Político* 84 (2012) 167,190-191.

⁴ Cfr. S. V. LINARES QUINTANA, "Comparison of the Constitutional Basis of the United States and the Argentine Political Systems", *University of Pennsylvania Law Review* 97/5 (1949) 641, 643.

⁵ Cfr. J. O'NEILL, *Originalism in American Law and Politics: A Constitutional History*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 2005, 1. g

qué consiste el originalismo que actualmente se defiende en la doctrina estadounidense?

La respuesta a tal interrogante no resulta sencilla porque el originalismo actual no configura una aproximación teórica homogénea sino una “familia de teorías”⁶, cuyo aire de familiaridad se basa en la defensa de dos afirmaciones o tesis nucleares: (i) *La tesis de la fijación*, por la cual se mantiene que el significado lingüístico de cada disposición constitucional fue “fijado” al momento en que dicha disposición fue sancionada o ratificada⁷, salvo que mediara una reforma o enmienda de dicha disposición. (II) *La tesis de la contribución*, por la cual se afirma que la práctica constitucional ha de estar comprometida con un principio implícito, el cual prescribe que el significado original de la constitución debería restringir las prácticas interpretativas judiciales que despliegan las generaciones presentes⁸.

La principal versión del originalismo estadounidense actual defiende un modo particular de entender la “tesis de la fijación”. Esto último, según entienden los defensores de lo que se ha dado en llamar como “nuevo originalismo”, supone que las normas constitucionales deben ser interpretadas según su significado público y original; vale decir, el significado de las normas constitucionales se reduce a la dilucidación de lo que dichas normas significaban para un “usuario razonable” de la época en que fue puesta en vigencia la Constitución. Este último modo de caracterizar el significado original ha venido ganando terreno en las discusiones teóricas de la doctrina estadounidense; especialmente en los últimos veinte años⁹.

Cabe mencionar que, el nuevo originalismo no representa una cuestión teórica que no superó las fronteras de los ámbitos académicos o universitarios. Esta teoría interpretativa fue directamente aplicada en una de las sentencias de la Corte

⁶ Cfr. G. HUSCROFT AND B. W. MILLER, “The Challenge of Originalism: Theories of Constitutional Interpretation”, en *The Challenge of Originalism: Theories of Constitutional Interpretation*, (ed.) G. HUSCROFT AND B. W. MILLER, New York, Cambridge University Press, 2011,1-2

⁷ Cfr. L. B. SOLUM, “What is Originalism: The Evolution of Contemporary Originalist Theory”, en *The Challenge of Originalism...*, ob. cit., 33. Cfr. K. E. WHITTINGTON, “Originalism: A Critical Introduction”, *Fordham Law Review* 82 (2013) 375, 378.

⁸ Cfr. SOLUM, “What is Originalism...”, 35. En un sentido similar, cfr. WHITTINGTON, “Originalism: a Critical Introduction”, 378.

⁹ Para un estudio panorámico relativamente actualizado sobre las tesis fundamentales del “nuevo originalismo”, cfr. WHITTINGTON, “Originalism: A Critical Introduction”, 375-409. Cfr. SOLUM, “What is Originalism...”, 22-24.

Suprema de Estados Unidos más relevantes de los últimos años. Me refiero a la causa “Heller V. District of Columbia” (2008) en la cual se declaró la inconstitucionalidad de una ley del Distrito de Columbia que prohibía la posesión de armas de fuego en el hogar, bajo el argumento de que tal regulación legal era contraria a la segunda enmienda de la Constitución Federal¹⁰. Aún más, el voto de la mayoría fue comandado por Antonin Scalia, uno de los defensores más influyentes del nuevo originalismo¹¹.

Ahora bien, ¿en qué podría contribuir el debate estadounidense sobre el originalismo al desarrollo de nuestras prácticas interpretativas constitucionales? Una de las posibles respuestas a dicho interrogante podría basarse en una de las principales críticas a las metodologías interpretativas originalistas; particularmente, la objeción de la “mano muerta del pasado”; esto es, lo que pensaba la generación que redactó la Constitución no tendría ninguna autoridad sobre los intérpretes actuales¹².

Si bien no abundan referencias directas a tal objeción en la jurisprudencia argentina, sí se puede advertir que se mantiene implícitamente la tesis de la “mano muerta del pasado” cuando se asume, sin ninguna clase de explicación o justificación, una interpretación dinámica o evolutiva; vale decir, cuando se incurre en una petición de principios al asignarle preeminencia al significado contemporáneo de una norma jurídica por sobre su significado original; tal como acontece en la sentencia controversial que extiende el status de sujeto de derecho a un orangután¹³.

Por consiguiente, de las discusiones teóricas sobre el originalismo estadounidense actual se pueden extraer elementos para sentar las bases sobre las

¹⁰ Cfr. “District of Columbia v. Heller”, 128 US 2783 (2008).

¹¹ Cfr. A. SCALIA, “Originalism: The Lesser Evil”, *University of Cincinnati Law Review* 57 (1989) 849, 849-865; del mismo autor, “Common-Law Courts in a Civil-Law System: The Role of United States Federal Courts in Interpreting the Constitution and Laws”, en AA. VV, *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, New Jersey, Princeton University Press, 1997, 3-47; “Response”, *ob. cit.*, 129-149.

¹² Cfr., entre otros, M. S. MOORE, “The Dead Hand of Constitutional Tradition”, *Harvard Journal of Law & Public Policy* 19 (1996) 263, 263-265.

¹³ Aquí me abstengo de discutir la eventual justificación normativa de extender el status de sujeto de derecho a ciertos animales. Lo que se objeta es la petición de principios; es decir, asumir sin argumentación o justificación alguna que el significado actual de una disposición jurídica es el único que ha de tenerse en cuenta. Cfr. Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, “Orangutana Sandra s/ recurso de casación s/ Habeas Corpus”, causa N° 68831/2014/CFC1, Reg. N° 2603/14, 18 de diciembre de 2014, consid. 2°.

cuales podría descansar una justificación de la interpretación dinámica o evolutiva de la Constitución. Más específicamente, el debate sobre el originalismo permitiría echar luz sobre los límites de una interpretación evolutiva o dinámica del texto constitucional y, por lo mismo, contribuiría a clarificar lo relativo a la legitimidad de este último método interpretativo.