Ediciones
RaP

Tratado de interpretación constitucional: aportes de la Halajá en la interpretación jurídica

–Tomo I–

Miguel Nathan Licht

Prólogo: Rodolfo C. Barra

ISBN EBOOK

© Ediciones Rap s.a.
Viamonte 1167 - Piso 8, Of. 31 (C1053AAN)
Ciudad Autónoma de Buenos Aires
+ 54 9 11 5949-2100
consultas@revistarap.com
www.revistarap.com
Queda hecho el depósito
que establece la Ley 11.723
ISBN: ...

Las ideas y opiniones expresadas en esta obra son de exclusiva responsabilidad de su autor y no necesariamente reflejan la posición de la editorial.

Prohibida la reproducción total o parcial, por medios electrónicos
o mecánicos, incluidos fotocopia, grabación magnetofónica
y cualquier sistema de almacenamiento de información
sin autorización escrita del Editor.

Dedicatoria

A Ana

Porque en la vasta biblioteca de la vida –donde abundan códigos que nadie lee y leyes que nadie cumple– tu mirada ha sido siempre la norma más justa y el principio más inderogable.

Porque sin vos, hasta el artículo más perfecto carecería de espíritu, y con vos hasta la cláusula más árida se llena de sentido.

Porque en medio de mis litigios con el mundo, fuiste el precedente que nunca quise cuestionar, el fallo firme que me sostuvo y la jurisprudencia viva que inspira mis mejores votos.

Y porque, si la justicia es dar a cada uno lo suyo, yo ya he recibido la sentencia más favorable: vos.

A mi idishe mame

Porque no hiciste knishes ni gefilte fish, pero amasaste mi carácter con una constancia que ni el más severo tribunal podría igualar.

Porque fuiste –y seguís siendo– una jurisprudencia viviente sobre la omnipresencia: estabas en mis actos, en mis dudas, en mis decisiones… y a veces incluso antes de que yo mismo llegara a pensarlas.

Porque tu vocación por preguntar, insistir y repreguntar supera cualquier sistema inquisitivo conocido por el derecho comparado.

Porque me enseñaste que ser hincha pelotas, en el fondo, es una forma intensa y legítima de amar, y que el silencio puede ser interpretado como una flagrante falta de interés.

Y porque, aunque a veces tu presencia me agote, sé que tu ausencia sería un vacío insoportable, una nulidad absoluta e insanable en el expediente de mi vida.

A mi hija Jana

Porque heredaste todo mi carácter… y encima lo entrenaste con pesas.

Porque tu disciplina en el gimnasio es la prueba empírica de que la voluntad también se puede hipertrofiar.

Porque discutís con la misma precisión con la que realizás una serie de abdominales, y no soltás un argumento hasta haberlo trabajado al fallo muscular.

Y porque, aunque a veces tu tenacidad me saque canas verdes, sé que es el reflejo más fiel –y más bravo– de lo mejor y lo peor de mí.

A mi hijo Ezequiel

Porque parecés heredar, sin pedir permiso, la vocación familiar por el derecho, la historia y el pensamiento abstracto, como si en esta casa el amor por las ideas viniera de serie.

Porque también llevás en la sangre –y en la garganta– la misma pasión futbolística por un club que, con más frecuencia de la que quisiéramos, nos enseña el arte estoico de perder con dignidad.

Porque, aun así, en esas raras y pequeñas victorias, nos abrazamos hasta el infinito, y en esos instantes entendemos que la alegría, cuando se comparte, no necesita ser frecuente para ser eterna.

Y porque en vos descubro que la herencia más valiosa no es la de los libros ni la de los fallos, sino la de los afectos que se celebran en la tribuna y en la vida.

A mis siempre presentes Merlina y Bernardo

Porque me guiaron y protegieron en este barrio con la misma firmeza con que se cuida un tesoro que no se quiere extraviar.

Porque en cada paso que di, su consejo y su ejemplo fueron muralla y faro, defensa y horizonte.

Y porque ahora, en compañía del Eterno, siguen marcando el rumbo, recordándome que la verdadera herencia no son las cosas que se dejan, sino las huellas que permanecen.

A mis lectores.

A ustedes, que están a punto de abrir estas páginas con la ingenua esperanza de encontrar un manual apacible, les advierto: este libro no ha sido aprobado por ninguna autoridad sanitaria y, sin embargo, podría tener efectos secundarios más potentes que los de cualquier ansiolítico de farmacia.

No calma: inquieta. No adormece: despierta. No suaviza: raspa.

Quien llegue aquí buscando el consuelo del lugar común, hallará en cambio preguntas incómodas, certezas desmontadas y, con suerte, alguna carcajada culpable. Puede que en algún momento sientan que les sube la presión arterial, o que la ironía con la que están escritos ciertos pasajes actúe como una sobredosis de cafeína intelectual.

Este libro no recomienda la suspensión de ningún tratamiento médico, aunque –si es eficaz– quizá consiga que la próxima vez que miren una pastilla de clonazepam piensen: "No, gracias, ya leí a este tipo y me alteró lo suficiente por hoy".

Y si al llegar al final sienten que no se han calmado, sino que se han vuelto más discutidores, críticos o irónicos, entonces la obra habrá cumplido su propósito terapéutico: reemplazar la química por el pensamiento, el sopor por el debate y la pasividad por la indignación lúcida.

Índice

Tomo I

Prólogo

Rodolfo C. Barra 15

Resumen 25

Glosario halájico

Halajá (הלכה) 27
Peshará (פשרה) 27
Pshat (פשט) 27
Drash (דרש) 27
Din (דין) 27
Kevod HaBriyot (כבוד הבריות) 27
Tzedaká (צדקה) 27
Pikuaj Nefesh (פיקוח נפש) 28
Lifnim Mishurat HaDin (לפנים משורת הדין) 28
Makom (מקום) 28
Shejiná (שכינה) 28
Chazakah (חזקה) 28
Teshuvá (תשובה) 28
Shalom (שלום) 28

Presentación ampliada 29
- La interpretación constitucional desde el derecho natural: bien común, justicia y moralidad en tiempos de pluralismo 29
- Mapa conceptual de la obra 29
- ¿Qué registros combina esta obra? 30
- Un libro necesario 30

Presentación de la obra 31
Introducción 33
1. Introducción: el redescubrimiento del derecho natural en tiempos de relativismo 33
2. El objetivismo moral como fundamento hermenéutico 33
3. Derecho natural y derecho positivo: armonía, tensión y complementariedad 33
4. La virtud de la prudencia: jueces como agentes morales del bien común 34
5. Peshará, pshat y drash: claves talmúdicas para una hermenéutica del derecho 34
6. El constitucionalismo del bien común frente al originalismo textualista 34
7. Derecho comparado: tradición naturalista en EE. UU. y Argentina 34
8. Autonomía, vida y dignidad: el caso "Casey" y el principio de justicia sustantiva 35
9. Determinatio y la necesidad de la ley positiva en Tomás de Aquino 35
10. Conclusión: interpretar como acto moral 35

Capítulo I. Sobre el originalismo y la interpretación constitucional
Introducción 37
I. Postura del originalismo 39
II. Originalismo: raíces en el pasado, impacto en el presente 40
III. Reformulación del originalismo 41
IV. Principales problemas que afronta el originalismo 42
V. Desafíos de aferrarse al significado público original 44
VI. ¿Está el originalismo agotado? Una crisis de identidad en la teoría constitucional 45
VII. El constitucionalismo del bien común y el retorno al derecho natural: más allá del originalismo 47
VIII. El originalismo de la intención 49
IX. El originalismo de la intención: el paradigmático caso de la prohibición del uso de armas 50

X. El originalismo del significado público original.....56
XI. El originalismo y el precedente.....60
XII. Gravedad de revisión de algunas doctrinas arraigadas desde una postura originalista.....69
XIII. Las tres etapas del originalismo en la jurisprudencia de los Estados Unidos. Del originalismo progresista al conservador.....71
XIV. El originalismo keynesiano. El juez Hugo Black y el originalismo de primera ola.....72
XV. El juez Robert Bork, el juez Antonin Scalia y el originalismo de segunda ola.....78
XVI. El juez Clarence Thomas, el juez Neil Gorsuch y el originalismo de tercera ola.....81
XVII. El originalismo y el Estado Administrativo.....93
Conclusiones. El ocaso del originalismo.....128

Capítulo II. El eterno regreso del derecho natural

Introducción.....149
I. Enseñanza de la ley judía al derecho secular.....175
II. La ley como Creación Viva.....203
III. Justicia y constitución: entre la estabilidad normativa y la adaptación a la conciencia social.....222

Capítulo III. La cuestión de los derechos no explícitos

I. Los derechos no enumerados y la teoría constitucional.....229
II. La tensión entre activismo judicial y deferencia democrática.....230
III. La expansión de derechos fundada en el derecho natural.....232
IV. Lo natural: dinámica de lo impensado.....237
V. Entre lo eterno y lo construido: la jerarquía de los derechos.....240
VI. El cognoscitivismo objetivo y la justificación racional de los derechos.245
VII. El cognoscitivismo ético y la metáfora de la caverna.....247

Capítulo IV. Razonabilidad y derechos fundamentales

I. Razonabilidad bajo miradas formales y sustantivas.....253
II. El debido proceso sustantivo: la expansión de los derechos fundamentales.....258
III. Protección de derechos implícitos bajo el debido proceso sustantivo: criterios de arraigo, dignidad y democracia.....267
IV. Niveles de escrutinio y jerarquización de derechos.....269

V. Ponderación vs. subsunción: la subjetividad y flexibilidad en la resolución de conflictos de derechos....274
VI. El contenido esencial de los derechos....286
VII. Ponderación y epiqueia....289
VIII. La derrotabilidad de las normas y el contenido mínimo de los derechos....294
Conclusiones....297

Capítulo V. Entre la balanza y el engranaje: la eterna tensión entre ponderación y subsunción en la interpretación jurídica

Introducción....313
I. Entre lo previsible y lo imprevisible....313
II. Defensa de la ponderación....318
III. El operador jurídico no puede ser un autómata....321
IV. El derecho al servicio de la persona....324
V. El diálogo entre la ley, el juez y el justiciable....328
VI. No existe la respuesta jurídicamente correcta....330
VII. El sentido final del derecho....322
VIII. La interpretación legal como acto de responsabilidad ética orientado al bien común....337
IX. La paz como camino de la justicia....345
X. Sobre la derrotabilidad de las normas....348
XI. La ausencia de omnipotencia del legislador....360
XII. Las antinomias en el derecho....364

Capítulo VI. Cuando el derecho no alcanza: el desafío de regular lo imprevisible

I. Cómo lidiar con lo impensado....387
II. La inconstitucionalidad sobreviniente....389
III. Sobre lo que es objetivamente considerable....391
IV. Una ley injusta no puede ser constitucional, como no puede serlo una ley irrazonable....399
V. Los temas no previstos deben ser considerados a la luz de los principios y valores superiores....402
VI. Enseñanzas halájicas que el originalismo textualista debería considerar....407
VII. Subjetividad u objetividad en el reconocimiento de principios....409
VIII. Cuando se es persona....411

IX. Semiótica y derecho 420
X. La exclusión de la subjetividad en el razonamiento judicial 423
XI. La sindéresis en la Ética de Tomás de Aquino 425
XII. Derechos humanos como expresión del iusnaturalismo 429
XIII. Ronald Dworkin y los principios morales en el derecho 431
XIV. El objetivismo moral frente a sus alternativas 433
XV. El cognoscitivismo ético objetivo: la moral como guía del derecho 439
XVI. Principios morales objetivos como fundamento de la interpretación 443
XVII. La capacidad reveladora de la razón 448
XVIII. La dignidad humana es una realidad objetiva. Aportes de las neurociencias 451
XIX. La alegoría de la caverna de Platón. Impacto de las neurociencias 456
XX. Las clásicas categorías de justicia y su necesidad intrínseca 478
XXI. El sentido último de la justica es hacer la paz 483
XXII. La imperiosa necesidad de ir más allá de la letra de la ley 488

Capítulo VII. Los derechos naturales y derechos convencionales

I. Lo convencional y lo universal 493
II. La determinatio 497
III. El mito de la caverna 508
IV. La permanente actualización sustantiva de las leyes 525

Capítulo VIII. La naturaleza objetiva del bien según el cognitivismo clásico

I. Premisa básica: relación entre juicios éticos y derecho 537
II. El pluralismo no implica aceptar cualquier cosa 538
III. Lo bueno *per se* y las malas elecciones 541
IV. La preservación de la vida en Santo Tomás y en el judaísmo: Pikuaj Nefesh 546
V. Se puede discutir cuestiones morales en términos de objetividad 549
VI. La dignidad humana y el reconocimiento de derechos económicos, sociales y culturales 555
VII. El desafío de garantizar derechos en situaciones de escasez. El déficit democrático del Poder Judicial 559
VIII. El derecho no puede crear riqueza. El papel de los jueces 561
IX. Evolución en la comprensión de los derechos naturales de las personas 564
X. La convergencia entre la necesidad y la posibilidad 571
XI. Amalgama entre derechos de distinta generación 574

Prólogo

Es muy difícil prologar una obra que, sin lugar a dudas, puede ser calificada como "monumental". Lo es tanto cuantitativa como, de manera especial, cualitativamente. En esta Licht demuestra lo que es desde hace tiempo: un jurista maduro, reflexivo, innovador.

Para cumplir con este feliz compromiso (el de prologar un libro del que debo aprender) recurriré a ideas que ya he publicado en otras ocasiones, partiendo de la doctrina aristotélico-tomista de la denominada "justicia general, legal o del bien común" y su actuación como si se tratase, a la manera de Adam Smith, de una mano habitualmente "invisible" (ínsita en el comportamiento humano) que guía a tal comportamiento hacia la realización del bien común.

La mano invisible de la justicia general

Adam Smith, entre sus muchos aciertos intelectuales, utilizó, casi al pasar, la expresión "mano invisible", destinada a lograr un éxito más que destacado en la explicación de las consecuencias de ciertos comportamientos económicos individuales.

En su *Teoría de los sentimientos morales*, Smith, con referencia a la actividad del productor (empresario), señala que este "[…] al dirigir (su) industria de tal manera que su producción tenga el máximo valor, *sólo busca su propia ganancia* y en esto, al igual que en muchos otros casos, ocurre que *está dirigido por una mano invisible para promover un fin que no formaba parte de sus intenciones*" (destacado agregado).

Ese fin, al que podemos decir somos "llevados de la mano", no es querido de manera consciente, es *beneficioso* para el todo social, es *espontáneo*, es *eficaz* (logra el objetivo) y, además, es más *eficiente* (beneficiosa relación entre recursos y logros) que si fuera perseguido con consciente intención: "Tampoco –continúa– perjudica a la sociedad común que *tal fin no formara parte de sus intenciones. Al buscar su propio interés, ese individuo fomenta con frecuencia y más eficientemente el de esa sociedad* que cuando realmente persigue ese fomento. Nunca he observado que quienes

decían comerciar por el bien común hicieran realmente mucho bien […] Es evidente que cualquier individuo, en su situación particular, puede juzgar mucho mejor que cualquier estadista o legislador qué tipo de industria interna puede utilizar su capital y qué productos pueden alcanzar mayor valor. El estadista que intente orientar a los particulares sobre cómo han de emplear su capital, no solo cargará sobre sus hombros un *cometido innecesario*, sino que se arrogará una autoridad que no puede entregarse ni a una sola persona ni aun a consejo o senado alguno, del tipo que sea, y *que nunca sería más peligrosa que en manos de aquél que incurriera en la insensatez y la osadía de creerse apto para ejercerla*"[1] (destacados agregados). Así también Smith estaba enunciando el principio fundamentalísimo para delimitar las competencias entre el Estado y la Sociedad: el de *subsidiariedad*, que en su formulación "negativa" prescribe que el Estado *no* debe realizar lo que la Sociedad puede hacer por sí misma, a través de las sociedades menores que la integran o bien de los mismos individuos.

La "mano invisible" se encuentra, claro, no en el cuerpo de cada individuo, sino en la propia naturaleza de las cosas, en la *naturaleza individual y social del ser humano*. Si las partes hacen al todo, el bien de las partes producirá el bien del todo, es decir, el Bien Común o bien de la comunidad política. A la vez, el bien del todo deberá redundar en el bien de cada una de las partes, ya que el Bien Común no puede ser, por propia naturaleza, sino distributivo.

Sin duda la formación de Adam Smith, filósofo de confesión presbiteriana y educado en la Universidad de Glasgow, no pudo ser ajena a la tradición metafísica aristotélico-tomista, ya que esta, incluso después de la Reforma, continuó inspirando –al menos en lo fundamental, si bien con distorsiones y quizás de manera inconsciente– a muchos de los postulados iluministas del siglo XVIII.

Precisamente ambas escuelas se tocan, entre otros, en el punto que estamos aquí considerando.

Tomás de Aquino, siguiendo a Aristóteles, enseñaba que la *justicia* –virtud social por excelencia– es el hábito, o conducta espontánea, por el cual el individuo, "con constante y perpetua voluntad, da a cada uno lo suyo" hasta su completa cancelación. Ese "cada uno" es un "otro", ya lo consideremos individualmente o en su calidad de parte de la comunidad. En cualquiera de las dos hipótesis (indisolubles, ya que, en la comunidad política, el individuo es siempre parte y la parte humana es siempre –en última instancia– sustancia individual), "*cualquier bien de la parte es ordenable al bien del todo*"[2] (destacado agregado); lo que Adam Smith podría expresar afirmando que el bien del individuo es conducido al bien del todo como si fuera por la acción de una mano invisible.

La justicia ordena al Bien Común a todas las acciones humanas regidas por otras virtudes específicas, ya que estas no podrían ser virtuosas de no estar ordenadas al Bien Común. Por ello la justicia es "virtud general" con respecto a cualquier otra

[1] Smith, Adam, *Teoría de los Sentimientos Morales*, Parte IV, Cap. I, edic. Kindle. También, en *La Riqueza de las Naciones*, el filósofo escocés vuelve a destacar la actuación del empresario que, movido por su propio interés, es guiado por una "mano invisible" para promover un fin –el Bien Común– que no formaba parte de su intención.

[2] Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica* C. 58, a.1 y sgtes.

virtud. Es decir, es virtud general no porque sea el "género" de todas las demás virtudes, y estas sus "especies", sino, enseña Tomás de Aquino, "según su virtud: como la causa universal, que es general a todos sus efectos", como lo es el sol con relación a todos los cuerpos sobre los que incide, lo que no supone identificación alguna entre el iluminante y el iluminado.

Actualizando el lenguaje podemos decir que la "justicia general" es un hábito –espontáneo, como todo hábito– que orienta todas las conductas hacia el Bien Común (por esto es denominada "General" o del "Bien Común") conforme con la ley natural, y, en algunos casos, con la ley positiva (directa o supletoriamente) que establece la medida del acto justo (es decir, la igualdad entre lo debido y lo entregado o hecho o, en su caso, omitido), por lo que también es llamada "justicia legal"[3].

Aunque en ciertas ocasiones de excepción (así debería ser) es necesario que las exigencias de la justicia general se establezcan de manera expresa (por ej., las leyes imperativas o regulaciones de orden público), normalmente la justicia general se encuentra presente de manera natural y espontánea en toda conducta humana que no sea, en sí misma, contraria al Bien Común (por ej., en la comisión de un delito). Así, entonces, toda conducta humana perseguirá, por regla general, el bien propio, individual, del agente, sin plantearse su razón de Bien Común, aunque aun así lo beneficiará necesariamente[4].

No es atrevido pensar que en Santo Tomás de Aquino la *justicia general actúa también como una "mano invisible" que orienta, de manera espontánea y no premeditada, toda conducta al Bien Común*[5]. Es decir, partiendo de la natural búsqueda del bien propio del sujeto (todo ser persigue el bien que le corresponde por naturaleza) se enriquece también el bien comunitario.

Por eso cabe coincidir con el filósofo escocés en cuanto a que no preciso de la "benevolencia" del carnicero para comer un asado este fin de semana, sino simplemente necesito que ese comerciante *haga bien su trabajo*, al que se dedica por puro

[3] La finalidad de Bien Común es de la naturaleza de la ley, siendo este el principal criterio de interpretación de la misma, al menos por la negativa: ninguna interpretación contraria al Bien Común es admisible. También por la positiva: en caso de duda debe estarse por la interpretación más favorable al Bien Común. Licht, Miguel, estudió, de manera excelente, este principio en el sistema judío: "Ya en la tradición judía encontramos el principio ético de lifnimmishurat hadin, que exhorta a los hombres a ir más allá de lo que dicta estrictamente la letra de la ley. Sin duda alguna, este mandato ancestral nos recuerda que la verdadera justicia no se limita a la aplicación mecánica de las normas, sino que demanda la generosidad, la humanidad y el sentido moral profundo que yace en el corazón de quienes ejercen autoridad y ciudadanía", en https://miguelnlicht.com/el-fetichismo-textualista/.

[4] Yo estudié derecho por gusto, por expectativa de progreso y beneficio económico, pero nunca me planteé conscientemente que con ello también aportaría al Bien Común, aunque sin duda cuanto mayor sea el porcentaje de población con estudios universitarios y, en particular para el ejemplo, mayor sea la elaboración, interpretación y defensa de las leyes y los derechos, mayor beneficio redundará en el bien de la comunidad.

[5] Tal afirmación no contradice el principio, también aristotélico-tomista, según el cual "el fin es primero en la intención y último en la ejecución", subrayando así que el fin debe encontrarse en la intención. Es que, en nuestro caso, el fin de Bien Común, causa final y causa de las causas de la *polis* (es decir, de la sociabilidad política humana) se encuentra en la propia naturaleza del hombre y, por tanto, forma parte de todos sus fines virtuosos.

afán de lucro personal, de la misma manera que el carnicero necesita que mi trabajo me haya proporcionado el beneficio económico individual gracias al cual puedo comprar la carne. El carnicero y yo perseguimos un fin "egoísta" (ego=yo), pero ambos nos beneficiamos mutuamente a la vez que ambos, con nuestra concreta transacción, beneficiamos, con mayor o menor cercanía, a una indeterminada cantidad de terceros, que, a la vez, de la misma manera nos benefician, con sus actividades, al carnicero y a mí. Y todos al Bien Común.

Claro que el afán de lucro no excluye la vocación y el placer en sí mismo que se genera en el sujeto cuando su trabajo, además de sustentar sus necesidades, es vocacional. Tampoco excluye, lo que está más que claro y expreso en el pensamiento de Smith, la "empatía" (capacidad o acto de identificación con la situación del tercero) o la misma "benevolencia" (inclinación a hacer el bien a terceros) aunque no la exija del panadero o carnicero, pero a la que reconoce como un sentimiento moral positivo. Pero si el panadero careciese de afán de lucro y hornease su pan solo como un pasatiempo, o solo por benevolencia, probablemente la producción sería insuficiente, o discontinua, con altibajos de calidad, etc. Es que el pasatiempo no es un fin comercial, no exige la maximización de la ganancia, ni considera la competencia, y, por tanto, de la producción en condiciones de mercado. Desde esta perspectiva beneficia más al Bien Común (suficiente provisión de pan en el mercado) que los panaderos tengan afán de lucro. Aunque si también son benevolentes, mucho mejor.

El Bien Común puede ser definido –o descripto, o explicado– de variadas maneras. Una de ellas, simple y acertada, es la que propone la denominada Doctrina Social Cristiana: "[…] el conjunto de aquellas condiciones de la vida social con las cuales los hombres, las familias y las asociaciones pueden lograr con mayor plenitud y facilidad su propia perfección"[6].

Podemos decir, entonces, que *el Bien Común es un conjunto de "externalidades" positivas*, algunas, las menos, provistas por el Gobierno[7], otras, la mayoría, provistas

[6] Concilio Vaticano II, Constitución Pastoral *Gaudium et Spes* (Gozo y Esperanza), nº 74.

[7] En nuestro sistema constitucional, las "autoridades de la Nación" son el "Gobierno Federal" y los "Gobiernos de Provincia" (Segunda Parte, Título Primero y Título Segundo, Constitución Nacional). El Art. 33.1 del Código Civil aprobado por la Ley Nº 340 y vigente hasta agosto de 2015, estableció que el "Estado Nacional" goza de personalidad jurídica pública, lo que reitera el Art. 146.a) del actual Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN). La Constitución Nacional no utiliza la expresión "Estado" sino "Gobierno federal", aunque, por tratarse de normas primero vigentes en el derecho internacional, las convenciones sobre derechos humanos complementarias a la Constitución, y de su igual jerarquía, sí se refieren a los "Estados parte". Sintetizando, el órgano supremo constitucional es el "Gobierno federal", cuya subjetivación jurídica, tanto para el orden local como para el internacional, es el Estado Nacional, al que se refiere el Art. 146.a) del CCCN. Veamos las diferencias: "España se constituye en un Estado social […]" (Art. 1º, Constitución de 1978), mientras que la Constitución de Italia (1948) si bien habla de la "República", en ocasiones la confunde con el "Estado", así en lo que respecta a las relaciones entre "(E)l Estado y la Iglesia Católica […]" (Art. 7º), mientras que el Presidente de la República es el "Jefe del Estado" (Art. 87) con lo que se diferencia del "Jefe del Gobierno", emanación del Parlamento. En nuestro ordenamiento el Presidente es el "jefe supremo de la Nación, jefe del gobierno y responsable político de la administración general del país", es decir, resume en sí lo que es el jefe del estado y jefe del Gobierno en los sistemas parlamentarios.

por la actuación de la "partes" o "particulares" (los individuos y sus asociaciones) del todo comunitario.

Detengámonos brevemente en el concepto de "externalidades".

Por "externalidades", ya sean positivas o negativas[8], pueden entenderse los efectos indirectos, mediatos, no buscados, de actividades realizadas por terceros que benefician al sujeto sin que, en principio, tengan costo para este. Hay externalidades gubernamentales o provenientes del sector público, como las instituciones, la ley, los servicios públicos, y otras privadas. Estas últimas son permanentes, cotidianas. El que se instale una sala de cinematógrafo junto a la confitería de un tercero es una externalidad positiva para este último (la inversa es también válida). Pero el cinematógrafo y la confitería también exigen de externalidades públicas o gubernamentales, como el servicio eléctrico y de agua, la seguridad policial, el transporte, etc. Entonces también estos últimos "servicios" pueden considerarse externalidades, aunque paguemos una tarifa por ellos, o bien las sustentemos con nuestros impuestos. En definitiva, la existencia de un supermercado a 100 metros de mi casa es una externalidad positiva (pensemos si el más cercano estuviese a 5 km) sin perjuicio de que deba pagar por los productos de los que me proveo.

En definitiva, la confitería y el cinematógrafo vecinos entre sí son externalidades recíprocas. Son externalidades en sentido estricto, ya que los beneficiarios recíprocos no asumen costo alguno por sus beneficios. Pero también son externalidades, quizás en sentido impropio, para los clientes o usuarios, aunque paguen el billete del cine o la consumición de la confitería, porque brindan comodidad a los vecinos, aumentan el valor inmobiliario de la zona, etc.

El "conjunto de condiciones" del que habla la definición conciliar que hemos visto más arriba son, para cada sujeto, "externalidades" generadas tanto por el sector público como por el sector privado de la comunidad política. Claro que estas últimas, las generadas por el sector privado, requieren, en ocasiones, de una ordenación imperativa hacia el Bien Común, porque de lo contrario no tendrían eficacia o serían contraproducentes[9].

Como el hombre es un ser social por naturaleza, todas sus acciones, persiguiendo el bien propio, benefician al Bien Común. Ya vimos que el bien de la parte se ordena al bien del todo, y lo hace, normalmente, de manera espontánea, como conducido hacia allí por una "mano invisible", que no es otra que la virtud de la justicia general.

Pero en ocasiones dicha "mano invisible" necesita del auxilio de una "mano visible": la mano de la autoridad. Por ello la virtud de la "justicia del Bien Común" es "general", porque, orientando a tal Bien superior, actúa de manera general sobre todas las conductas de las partes, y es "legal", porque requiere de la ley, ya sea la

[8] Por ejemplo, la seguridad y el orden en la vía pública son externalidades positivas. Lo contrario es externalidad negativa.

[9] Una sala cinematográfica de pornografía y un bar de "alternadoras" no serían externalidades positivas para el barrio, al menos para la residencia de familias. Serán externalidades negativas.

"natural" o presente en la misma naturaleza humana[10], o bien de la ley creada por quien tiene a su cargo el cuidado de la comunidad[11], es decir, el Gobierno, creador de la ley "heterónoma", ya sea dispositiva o imperativa.

Pero no debemos olvidar la existencia de otra infinidad de "leyes" –llamémoslas "normas particulares", para diferenciarlas de las creadas por el Gobierno– originadas en la voluntad autónoma y concordante de las partes. Son las normas "particulares", "autónomas" –las "heterónomas" son las producidas por el Gobierno–, nacidas de las convenciones y contratos, y que constituyen un entramado jurídico esencial para la existencia de la comunidad.

Existen así dos tipos de leyes o normas: las emanadas de la autoridad (heterónomas) y las emanadas de los particulares (autónomas). Las primeras pueden ser dispositivas y subsidiarias con relación a los particulares, o bien imperativas, es decir, de aplicación y acatamiento obligatorio para estos, conforme, en nuestro ordenamiento, el orden de prelación establecido en el Artículo 963 del CCCN: 1) las normas indisponibles (imperativas heterónomas), 2) las normas del acuerdo de voluntades (autónomas, dispositivas mediando acuerdo), 3) las normas supletorias heterónomas (también dispositivas mediando acuerdo).

Las normas heterónomas responden, en ocasiones y sobre cuestiones concretas, a la necesidad de la presencia de la Autoridad para garantizar que la acción de la mano invisible (justicia general) no se vea afectada por vicios (hábitos malos) que, por ej., pueden llevar al carnicero a adulterar la balanza, o vender carne en mal estado, o al cliente a pagar con moneda falsa. Estas alternativas obligan a que la Autoridad (el Gobierno) despliegue una actividad de regulación normativa que hace expresas y hasta coactivas a las exigencias de la justicia general. Aquí el Gobierno interviene también conforme con el *principio de subsidiariedad*.

Hace ya casi un siglo, el Papa Pío XI, en un extraordinario documento, la Encíclica *Quadragesimo Anno (cuadragésimo aniversario)*, definió al principio de subsidiariedad (nº 79) de la siguiente manera: así, "como no se puede quitar a los individuos y dar a la comunidad lo que ellos pueden realizar con su propio esfuerzo e industria, así tampoco es justo, constituyendo un grave perjuicio y perturbación del recto orden, quitar a las comunidades menores e inferiores lo que ellas pueden hacer y proporcionar y dárselo a una sociedad mayor y más elevada, ya que toda acción de la sociedad, por su propia fuerza y naturaleza, debe prestar ayuda a los miembros del cuerpo social, pero no destruirlos y absorberlos" (hagamos un paréntesis para destacar la valentía del Papa al publicar este documento en pleno auge de los dos totalitarismos del siglo XX, el fascista y el soviético/comunista). Como se ve, este principio establece la guía para la limitación prudente y circunstanciada del límite entre la Sociedad y la Autoridad, entre los sectores público y privado de la *polis* o comunidad política.

[10] Para los creyentes, la ley natural es la parte de la ley divina inscripta en la naturaleza humana, ver Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I-II, q.91, a.2. Esta es una cuestión, por otra parte, también tratada con profundidad en la obra aquí prologada.

[11] Según el Aquinate, la ley es "(U)na ordenación de la razón, orientada al Bien Común, y promulgada por quien tiene el cuidado (el Gobierno o Conducción política) de la comunidad" (paréntesis agregado), *Suma teológica*, I-II, q.90, a.4.

El concepto de "subsidiariedad" expresa, primero, ayuda, y, en extremo, reemplazo ante la omisión del responsable primario de la acción. Pero como advierte el Papa Francisco, *la subsidiariedad debe ser complementada y enriquecida con la solidaridad*[12]. Sin solidaridad, el ejercicio de cualquier derecho puede tornarse abusivo[13], es decir, desmadrado de su *función social*.

La *subsidiariedad solidaria* es el fundamento de toda recta ordenación de la comunidad política organizada, es decir, es el fundamento de la *justicia social*. Esta no es otra cosa que un desarrollo de la virtud de la justicia general (la que orienta todas nuestras acciones hacia el Bien Común) en la medida en que el Bien Común solo se realiza si es participado en los individuos, es decir, si se concreta en el bien de cada una de las partes de la comunidad.

El principio de subsidiariedad solidaria admite tanto una *formulación negativa* –la sociedad mayor (el Gobierno) no debe hacer aquello que puede y debe hacer las sociedades menores o los individuos– como una *formulación positiva*: la sociedad mayor (el Gobierno) debe hacer aquello que las sociedades menores o los individuos no pueden o no deben hacer (por ej., controlar el orden público, dictar normas heterónomas, ejercer la violencia).

Así, volviendo a la "parábola smithiana", *también se precisa de la benevolencia del carnicero y de su cliente*, no solo en su trato mutuo, sino también para ayudar, con carne y con dinero, al desvalido. Es así por razones de *solidaridad*, la que también beneficia y es exigida por la justicia general.

La solidaridad se encuentra en el corazón de la denominada *justicia social*, junto con estructuras sociales adecuadas. Esta, que fue presentada inicialmente por la Doctrina Social de la Iglesia como correctivo del "capitalismo salvaje", es una forma o manera de ser de las exigencias de la justicia general en circunstancias determinadas.

Como sea, la justicia general se encuentra presente en todos los actos humanos, aun cuando los individuos no lo pretendan y, es más, ni siquiera sepan que buscando su bien individual "promueven el interés de la sociedad y aportan medios para la multiplicación de la especie", como lo subraya Adam Smith en un imaginario (o no tanto) diálogo con Santo Tomás de Aquino.

Nuestra Constitución diseña un "Gobierno proveedor". "Proveer" es un verbo que goza de una dignidad especial. Porta un destacado valor religioso, tanto para los judíos como para los cristianos. El Dios de Abraham y de Moisés es un Dios "providente", que alimentó a su Pueblo con el maná durante los larguísimos años de peregrinaje en el desierto, camino a la tierra prometida. Dios, enseña Jesús, se ocupa de nosotros como lo hace con las aves del cielo, a las que alimenta, aunque no siembren, ni cosechen, ni enfarden. Claro que la Biblia no nos incita a la vagancia, sino, siempre en el mensaje

[12] Ver el desarrollo del tema y citas en Barra, Rodolfo C., *Capitalismo de rostro humano*, Buenos Aires, Ediciones Rap, 2024, cap. VII, && 6 y ss. Ya Benedicto XVI, en la Encíclica *Caritas in veritate*, enseñaba: "El principio de subsidiariedad debe mantenerse íntimamente unido al principio de la solidaridad y viceversa" (nº 58). Sobre el principio de subsidiariedad, ver también Cassagne, Juan Carlos, *El Principalismo y las Fuentes de la Constitución Nacional*, Buenos Aires EDIAR, 2009, pp. 54 y sigs.

[13] El ejercicio abusivo de los derechos se encuentra vedado por el Art. 10, CCCN, facultando al juez para la toma de medidas que eviten el abuso, o, en su caso, indemnizar a la víctima.

religioso, nos mueve a aprovechar los medios que Dios nos da (fundamentalmente, la Gracia) para llegar, con nuestro propio y libre esfuerzo, a la salvación.

Descendiendo a niveles más seculares, podemos decir que "proveer" *es el verbo de la Constitución* y con ello de nuestro sistema social, político y económico. Se encuentra ya en el Preámbulo señalando que uno de los objetivos del Congreso General Constituyente es "proveer a la defensa común", cuestión que le encomienda al Congreso en el Artículo 75, inc. 16 (numeración actual), quien debe dictar las leyes que sean necesarias para "proveer a la seguridad de las fronteras". Antes, en el Artículo 4º, determina la integración del Tesoro nacional con cuyos fondos "el Gobierno federal provee a los gastos de la Nación".

Pero sin duda el uso más significativo de este fortísimo verbo se encuentra en los incisos 18 y 19 del Artículo 75, en las llamadas por la tradición doctrinaria "cláusula del progreso" (inc. 18) y, luego de 1994, para el agregado inc. 19, "cláusula del desarrollo humano".

Así entonces, al Gobierno federal le toca "proveer lo conducente a la prosperidad del país […]" (inc. 18), "al desarrollo humano" (inc. 19) y al crecimiento armónico de su población (inc. 19, 2º párrafo).

"Proveer" es reunir, facilitar, preparar lo necesario para lograr un fin. Es prácticamente sinónimo de "suministrar" aunque, seguramente por el uso acostumbrado, indicaría una conducta más formal, de tipo jurídico: el juez, durante el proceso, dicta "proveídos", que encaminan a la sentencia.

Pero advirtamos que *"proveer" no es el final, la meta, sino el camino*; o mejor, las ayudas necesarias para caminar: Jehová no llevó a su Pueblo en andas durante la travesía, simplemente los ayudó a alimentarse, cuando no tenían otros medios para hacerlo, y así tener las fuerzas necesarias para andar.

Los incisos 18 y 19 del Artículo 75, CN, importan todo un *plan de gobierno* (conducción) y *para el Gobierno* (conductor). El Gobierno no hace, sino brinda –provee– "los medios conducentes para […]". Claro, si tales medios hicieren falta. Si nuestros hermanos mayores hubiesen podido llevar, y conservar, otros alimentos para la travesía del desierto, no habrían precisado del maná.

La utilización del verbo "proveer" en los citados incs. 18 y 19 indica que *la acción gubernamental es subsidiaria*: Ud. camine por las suyas, y solo en lo que haga falta (es decir, en lo que a Ud. le resulte imposible) y en esa medida (también en lo que Ud. no deba hacer, por ej., justicia por mano propia) el Gobierno proveerá los medios para que Ud. avance en lo conducente al bienestar del país, es decir, al Bien Común.

Todo bien particular es conducente al Bien Común. Es la "mano invisible" de Adam Smith… ¿o de Tomás de Aquino? Como vimos, de los dos.

Incluso para que el no siempre sucedido "derrame" de la riqueza se produzca de verdad necesitamos que el Gobierno provea. La acción de gobierno positiva (la que ayuda) es, como vimos, una externalidad positiva (el Gobierno muchas veces nos abruma con externalidades negativas). La *principal de estas externalidades es el marco institucional*, como muy bien lo han destacado los recientes Premio Nobel

Daron Acemoglu y James Robinson[14]. Dentro de dicho marco se encuentra la promoción de las fuerzas de la libertad, especialmente la iniciativa individual como aspecto sustancial del "desarrollo humano y progreso económico con justicia social", como lo ha prescripto el constituyente en el Artículo 75.19. El bien de la justicia social es que el Gobierno federal debe principalmente proveer, mediante, entre otros, la promoción de la "productividad de la economía" (eficiencia y eficacia) y asegurando "la defensa del valor de la moneda" (Art. 75, inc. 19, CN).

Es que *nuestros constituyentes (de 1853/60 y de 1994) no diseñaron un "Estado benefactor", sino un "Gobierno proveedor"*, que tanto por la positiva (brindar medios adecuados) como por la negativa (eliminar obstáculos tanto privados –monopolios, criminalidad– como públicos, a través, por ejemplo, de la desregulación) le dé una "mano visible" a aquella "invisible" que es propia de la naturaleza humana.

Rodolfo C. Barra

[14] Acemoglu, D. y Robinson, J., *Why Nations Fail*, New York, Currency, 2023.

Resumen

Este trabajo examina el papel del derecho natural como fundamento hermenéutico en la interpretación constitucional contemporánea. Se argumenta que el objetivismo moral ofrece una guía racional y universal para abordar conflictos jurídicos complejos, superando los límites del positivismo textualista. A partir de una lectura que articula la filosofía tomista, la teoría del bien común y la tradición judía (especialmente, la relación entre *pshat* y *drash*), se propone una visión prudencial del juez como operador moral. El análisis incluye referencias al derecho constitucional comparado (EE. UU. y Argentina) y una crítica a los excesos del originalismo.

Palabras clave: derecho natural, interpretación constitucional, bien común, objetivismo moral, originalismo, Halajá, Tomás de Aquino, *pshat*, *drash*, jurisprudencia.

Glosario halájico[15]

Halajá (הלכה)

Conjunto del derecho normativo judío, basado en la Torá escrita y la Torá oral, que regula todos los aspectos de la vida personal, comunitaria y ritual del pueblo judío. Es un sistema jurídico dinámico que integra fuentes textuales, tradición interpretativa, razonamiento casuístico y principios éticos.

Peshará (פשרה)

Forma de resolución de disputas basada en el compromiso y la equidad. En lugar de aplicar la ley estricta (din), el juez o tribunal puede buscar una solución que armonice los intereses en conflicto, priorizando la paz social (shalom) por sobre el formalismo legal.

Pshat (פשט)

El sentido llano, literal y contextual del texto bíblico o normativo. En el Talmud y la exégesis judía, representa la primera capa interpretativa. El pshat es necesario pero no exhaustivo.

Drash (דרש)

Nivel interpretativo que busca extraer significados más profundos, éticos, homiléticos o legales del texto. Se asocia con la lectura espiritual, teleológica o axiológica del texto legal.

Din (דין)

El juicio legal estricto basado en la aplicación formal de la ley. Contrasta con la noción de peshará, que introduce elementos de equidad y paz.

Kevod HaBriyot (כבוד הבריות)

Literalmente "la dignidad de las criaturas". Principio halájico que permite dejar sin efecto una norma rabínica para evitar situaciones humillantes o indignas para la persona.

Tzedaká (צדקה)

Traducido frecuentemente como "caridad", pero con raíz en "tzedek" (justicia). Es una obligación jurídica y moral de distribuir bienes en favor del necesitado.

[15] Términos y conceptos del derecho judío presentes en la obra.

Pikuaj Nefesh (פיקוח נפש)

Principio según el cual la preservación de la vida humana prevalece sobre casi todas las demás normas halájicas.

Lifnim Mishurat HaDin (לפנים משורת הדין)

Literalmente, "más allá de la línea del derecho". Se refiere al deber ético de actuar más allá de lo que exige la ley estricta.

Makom (מקום)

Literalmente, "lugar". Uno de los nombres de Dios, que evoca la omnipresencia divina y el carácter encarnado del derecho.

Shejiná (שכינה)

Presencia divina inmanente, especialmente en contextos de justicia. Se posa allí donde se hace justicia, incluso entre dos jueces que deliberan con honestidad.

Chazakah (חזקה)

Presunción jurídica derivada de hechos repetidos o posesión continuada. Tiene resonancias con la noción de arraigo en el debido proceso sustantivo.

Teshuvá (תשובה)

Retorno o arrepentimiento. Tiene implicancias jurídicas en materia penal y de reparación.

Shalom (שלום)

Paz, entendida no solo como ausencia de conflicto, sino como plenitud de justicia, armonía y bendición. Es la finalidad última del derecho y la interpretación.

Presentación ampliada

La interpretación constitucional desde el derecho natural: bien común, justicia y moralidad en tiempos de pluralismo

Esta obra nace del convencimiento de que, en una época marcada por el escepticismo normativo y el relativismo moral, el derecho necesita recuperar su voz más antigua y profunda: la de la justicia como horizonte, la del bien común como estructura, y la de la dignidad humana como punto de partida y de llegada. Lo que aquí se propone no es simplemente una crítica al positivismo o al originalismo –aunque también lo es–, sino una reconstrucción epistemológica, filosófica y espiritual del acto de juzgar. La tesis central del libro es que la interpretación constitucional no puede reducirse a un ejercicio técnico ni a un fetichismo de la literalidad. Interpretar –como se demuestra a lo largo de estas páginas– es una tarea moral, prudencial y comunitaria, que exige sensibilidad histórica, apertura filosófica y una conciencia profunda de los fines del derecho. En ese sentido, el derecho natural no es aquí una teoría nostálgica, sino una brújula viva para una hermenéutica constitucional que no renuncie al alma. Este libro se despliega en quince capítulos y una conclusión final, que abordan desde los grandes debates contemporáneos sobre el originalismo, la expansión de derechos y el papel del juez, hasta las claves filosóficas de Tomás de Aquino, el pshat y drash del Talmud, y la crisis del positivismo jurídico moderno. A lo largo del recorrido, se entrelazan argumentaciones doctrinales, análisis jurisprudenciales (EE. UU., Argentina, Corte Interamericana, Tribunal Europeo) y consideraciones éticas que hacen del texto una obra transversal, destinada a juristas, filósofos, jueces, académicos y estudiantes.

Mapa conceptual de la obra

1. Crítica del originalismo: Capítulos I, VI, XIII - Se examinan las tensiones internas del originalismo y se propone una hermenéutica del bien común.

2. Rehabilitación del derecho natural: Capítulos II, VII, IX, XII, XIV - El derecho natural como fuente racional y objetiva para la interpretación constitucional.

3. Derechos no enumerados y dignidad humana: Capítulos III, IV, V, XI - Justificación de derechos implícitos desde una teoría del derecho natural.

4. Epistemología jurídica y filosofía moral: Capítulos VI, VIII, X - Aportes de la neurociencia, la psicología moral y la semiótica del derecho.

5. Hermenéutica con alma y tradición: Capítulos XIII, XIV, Conclusión final - Interpretación prudencial y espiritual del derecho orientada al bien común.

¿Qué registros combina esta obra?

1. Filosófico: Categorización clásica (justicia, sindéreis, epiqueia) y moderna (dignidad, razonabilidad) del derecho.

2. Hermenéutico: Integración del pshat y drash talmúdico con la hermenéutica constitucional contemporánea.

3. Jurisprudencial comparado: Análisis de fallos clave en EE. UU., Argentina, Corte Interamericana y Corte Europea de Derechos Humanos.

4. Teológico-jurídico: La Halajá, el Talmud y la filosofía de Maimónides como fuentes vivas de interpretación y justicia.

Un libro necesario

Este trabajo no es un libro más sobre interpretación constitucional. Es una brújula para tiempos de confusión. Un llamado a los juristas a no renunciar a la verdad, ni a la prudencia, ni al alma. En tiempos donde el derecho se ha vuelto muchas veces una técnica sin sentido, esta obra reclama que la ley, para ser justa, debe volver a ser humana.

Presentación de la obra

Tratado de interpretación constitucional: aportes de la Halajá en la interpretación jurídica es una obra que irrumpe con lucidez y coraje en el debate contemporáneo sobre los límites y fundamentos de la interpretación constitucional. Lejos de plegarse a las modas teóricas o al confort metodológico del positivismo, Miguel Nathan Licht propone una reconstrucción integral del derecho como proyecto moral, y sitúa la dignidad humana, la prudencia judicial y el bien común en el corazón mismo del quehacer jurídico. A través de una articulación erudita entre el pensamiento tomista, la tradición talmúdica, la jurisprudencia constitucional comparada (EE. UU. - Argentina) y los debates más candentes del neoconstitucionalismo, el autor defiende una hermenéutica que no se agota en el texto ni se somete a la literalidad, sino que se eleva hacia los principios objetivos que fundan la legitimidad del derecho. La obra dialoga con figuras como Dworkin, Vermeule, Arkes, Finnis y Aquino, entre muchos otros, pero sin perder el pulso de una escritura personal, literaria, casi meditativa, que conjuga erudición y sensibilidad ética. Este libro es, en definitiva, una invitación a repensar la ley no como mero mecanismo técnico, sino como un lenguaje del alma que busca la justicia. No es una teoría más: es un manifiesto jurídico y filosófico que se atreve a reivindicar la dimensión sagrada del derecho en un mundo que ha olvidado su sentido.

En tiempos en que el relativismo moral se ha disfrazado de neutralidad jurídica, y donde la interpretación constitucional corre el riesgo de convertirse en un juego hermenéutico sin anclaje ético, esta obra se erige como un llamado a la conciencia. Porque hay momentos históricos –y este es uno de ellos– en los que el jurista debe recordar que la ley no es un fin en sí misma, sino un instrumento al servicio del bien común y de la dignidad irreductible de toda persona humana. El derecho natural, tan vapuleado como mal comprendido, no es un conjunto de normas preexistentes en alguna esfera etérea, sino la convicción, profundamente humana y universal, de que hay cosas que son justas *per se*, y que ninguna mayoría puede declarar legítimas sus contrarias. En esta obra, el lector encontrará una defensa sofisticada y comprometida de esa tesis: que los derechos no nacen del consenso, sino de la verdad moral; que la interpretación no consiste en adivinar la intención histórica del legislador, sino

en discernir el sentido más justo y razonable de una norma a la luz de la vida concreta. Pero aquí no hay nostalgia de un pasado idealizado. El autor no propone un retorno a fórmulas medievales ni un rechazo a la institucionalidad moderna. Al contrario: desde Tomás de Aquino hasta la Halajá, desde el Talmud hasta la Suprema Corte de los Estados Unidos, desde el pshat hasta el drash, la obra construye un puente entre lo eterno y lo contingente, entre el texto y su espíritu, entre la letra que ordena y la prudencia que redime. Los jueces no son autómatas aplicadores de leyes muertas. Son operadores morales llamados a discernir, con coraje y humildad, lo justo en cada caso. Este libro es un homenaje a esa función sagrada, y a la esperanza de que el derecho, lejos de perderse en la tecnocracia o en el cinismo, vuelva a ser un camino hacia la justicia.

Introducción

1. Introducción: el redescubrimiento del derecho natural en tiempos de relativismo

En el panorama contemporáneo del pensamiento jurídico, el derecho natural ha resurgido como una referencia imprescindible para pensar los límites de la ley positiva y las exigencias de justicia sustantiva en contextos democráticos y pluralistas. Lejos de ser una reliquia filosófica, esta tradición ofrece herramientas normativas profundas para afrontar los dilemas constitucionales actuales. Este ensayo se propone defender una concepción del derecho que, sin renunciar a la legalidad ni a la institucionalidad, vuelva a anclar la interpretación constitucional en la razonabilidad práctica, el bien común y los principios morales objetivos que fundan toda convivencia humana.

2. El objetivismo moral como fundamento hermenéutico

El objetivismo moral sostiene que existen principios éticos verdaderos con independencia de las creencias individuales o los acuerdos sociales. En el ámbito constitucional, este enfoque permite sostener que ciertos derechos, como la dignidad humana, la libertad y la igualdad, deben ser protegidos más allá de los cambios de opinión mayoritarios. Esta concepción ha sido afirmada desde los albores del constitucionalismo moderno: la Declaración de Independencia de los Estados Unidos reconoce derechos "evidentes por sí mismos", que no derivan del Estado, sino que anteceden y fundamentan su existencia.

3. Derecho natural y derecho positivo: armonía, tensión y complementariedad

Si bien la ley natural establece principios generales de justicia, estos deben ser concretados mediante el derecho positivo. Tomás de Aquino llamó a este proceso *determinatio*: la necesidad de traducir los principios universales a normas concretas.

La ley positiva es indispensable para garantizar orden, previsibilidad y eficacia normativa. Sin embargo, su validez moral requiere alinearse con la justicia sustantiva. Como enseñó el juez Chase en *Calder v. Bull*, una ley que contradice los principios del pacto social no puede ser considerada verdadera ley, sino un acto de poder carente de legitimidad.

4. La virtud de la prudencia: jueces como agentes morales del bien común

La función judicial no puede reducirse a la subsunción mecánica. Aristóteles y Tomás de Aquino enseñaron que la *epiqueia*, o equidad, permite al juez apartarse de la letra de la ley cuando esta se vuelve injusta en el caso concreto. La prudencia judicial es una virtud que exige sensibilidad moral, juicio contextual y compromiso con el bien común. El juez, en esta tradición, es un operador moral cuya tarea consiste en armonizar la norma con la vida.

5. Peshará, pshat y drash: claves talmúdicas para una hermenéutica del derecho

La Halajá distingue entre el *pshat* (sentido literal del texto) y el *drash* (interpretación contextual y homilética). Esta tensión, esencial al pensamiento rabínico, refleja un conflicto análogo al que atraviesa la jurisprudencia moderna: entre la fidelidad al texto y la necesidad de adaptarlo a nuevas realidades. El *drash*, como el constitucionalismo del bien común, busca responder a lo que el texto calla, iluminando el espíritu que lo inspira. El Talmud, al distinguir entre *din* (juicio estricto) y *peshará* (compromiso), invita a una justicia con rostro humano.

6. El constitucionalismo del bien común frente al originalismo textualista

El originalismo, en su versión más estricta, propone interpretar la Constitución conforme a su significado original. Aunque eficaz para ciertos textos específicos, este enfoque resulta insuficiente frente a principios generales o ambiguos. El constitucionalismo del bien común propone una lectura que no traiciona la letra, pero tampoco ignora los principios morales que le dan vida. No se trata de sustituir el texto, sino de cumplir su promesa: justicia, libertad y dignidad para todos.

7. Derecho comparado: tradición naturalista en EE. UU. y Argentina

La tradición constitucional de los Estados Unidos está profundamente marcada por la filosofía del derecho natural, como lo demuestra la Declaración de Independencia y el pensamiento de figuras como Alexander Hamilton y James Wilson. En Argentina, tanto la Declaración de 1816 como el Preámbulo de la Constitución de 1853 apelan a principios trascendentes, reconociendo a Dios como "fuente de toda razón y justicia". Estas referencias no son meramente simbólicas: vinculan la legitimidad constitucional con una concepción objetiva de la justicia y el bien común.

8. Autonomía, vida y dignidad: el caso "Casey" y el principio de justicia sustantiva

En *Planned Parenthood v. Casey*, la Corte Suprema estadounidense afirmó que cada individuo tiene derecho a definir el "misterio de la vida". Esta exaltación de la autonomía personal, si bien relevante para la libertad individual, puede entrar en conflicto con el bien común cuando conduce a la negación de otros derechos fundamentales, como el derecho a la vida. La ley natural recuerda que la libertad no es absoluta, sino relacional: debe ejercerse en armonía con la dignidad de los demás.

9. Determinatio y la necesidad de la ley positiva en Tomás de Aquino

Para Tomás, la ley natural requiere determinaciones concretas por parte de la autoridad. Estas *determinaciones* no contradicen la ley natural, sino que la encarnan en contextos históricos específicos. El respeto por la autoridad y la estabilidad normativa son componentes del bien común. Sin embargo, cuando la ley positiva se desvía de su finalidad moral, la ley natural no desaparece: reaparece como criterio de corrección. En los casos difíciles, el juez puede y debe acudir a estos principios para orientar su decisión.

10. Conclusión: interpretar como acto moral

La interpretación constitucional no es un ejercicio meramente técnico. Es un acto moral, cargado de elecciones filosóficas y responsabilidades éticas. El juez no crea el derecho, pero tampoco puede aplicar ciegamente normas sin considerar su sentido. Entre el respeto por la letra y la búsqueda del espíritu, entre la estabilidad y la equidad, entre el pasado y el porvenir, el derecho encuentra su razón de ser cuando se orienta al bien común y se alimenta de la justicia.

Como enseña el Talmud: *"*No estás obligado a completar la tarea, pero tampoco estás libre de desistir de ella" (Pirkei Avot 2:16). Interpretar no es poseer la verdad, sino buscarla con humildad, con razonabilidad y con compasión. Esa es la misión moral del derecho en nuestro tiempo.

Capítulo I. Sobre el originalismo y la interpretación constitucional

Introducción

A modo de preludio, quiero hacer notar que es insoslayable la relación íntima entre positivismo y originalismo. No hay doctrinario enrolado en una posición ius naturalista que pueda ser originalista, ni mucho menos textualista.

La conexión entre ambas doctrinas es clara en el sentido de que el originalismo parte de la premisa de que el significado de un texto constitucional debe determinarse según su significado público original en el momento de su adopción, lo cual implica un fuerte apego a la letra de la ley y a las intenciones originales de los redactores o de la sociedad que la sancionó.

Tejida así la trama, esta visión es perfectamente compatible con el positivismo jurídico, que sostiene que el derecho es un sistema normativo autónomo, cuya validez emana de su promulgación conforme a reglas establecidas, sin necesidad de una justificación moral extrajurídica.

A diferencia de ello, la tradición iusnaturalista se apoya en la existencia de principios de justicia universales e inmutables que trascienden el derecho positivo. Desde esa perspectiva, el derecho no se reduce a la mera voluntad legislativa ni a la interpretación de un texto en función de su contexto histórico, sino que debe estar en armonía con principios superiores de justicia. Coherente con ese planteo, un iusnaturalista difícilmente podría aceptar que el sentido de una norma jurídica quede congelado en el tiempo sin posibilidad de adaptación a exigencias morales superiores, lo que lo aleja de la metodología originalista y, aún más, del textualismo estricto.

En este sentido, el originalismo y el positivismo comparten la idea de que el derecho es lo que es y no lo que debería ser según consideraciones morales. De ahí que los jueces originalistas –como Antonin Scalia en la Corte Suprema de EE. UU.– rechacen interpretaciones evolutivas que adapten la Constitución a nuevas circunstancias en

función de valores éticos contemporáneos. Esta postura es diametralmente opuesta a la visión iusnaturalista, que admite que la justicia puede exigir reinterpretaciones dinámicas de la ley conforme a principios morales trascendentes.

En ese sentido, quien adhiera a una concepción iusnaturalista del derecho difícilmente podrá ser originalista, y menos aún textualista, porque ambas metodologías interpretativas exigen una sumisión a la letra de la norma y a su significado histórico, sin reconocer la posibilidad de que el derecho derive su autoridad de principios superiores de justicia.

El destino quiso que, desde tiempos inmemoriales, los seres humanos hayan intentado atrapar la esencia de la justicia como si fuera una mariposa rebelde entre los dedos. La historia nos muestra que se han escrito leyes con pluma temblorosa, creyendo que al fijarlas en papel las harían eternas, inmunes al capricho de los hombres y las mareas del tiempo. Así nació el positivismo, un hijo orgulloso de la razón, que aprendió a caminar con paso firme, sin mirar a los costados. Y de su mano vino el originalismo, ese afán de sostener el pasado como un estandarte, como si el significado de las palabras quedara para siempre anclado en la historia, inmóvil, intacto, ajeno al murmullo de los siglos.

Sin embargo, como vimos, están aquellos que escuchan otro llamado, un susurro ancestral que brota de la tierra y del corazón de los hombres. Como si el azar tejiera sus hilos, sucede que los iusnaturalistas, que ven en la justicia algo más que un conjunto de normas, la perciben como un río subterráneo que atraviesa todas las épocas, adaptándose a los cauces del presente sin perder su esencia.

El hecho es que, para ellos, el derecho no es una estatua de mármol a la intemperie, sino un árbol vivo que se inclina con el viento sin quebrarse. Da la casualidad de que no pueden ser originalistas porque no conciben que el tiempo encierre la verdad en un cofre y arroje la llave al océano del olvido. Resulta que no pueden ser textualistas porque saben que las palabras cambian de piel, que lo que ayer fue certeza hoy puede ser injusticia. Así caminan, en orillas opuestas, los que ven en la ley un mandato inalterable y los que buscan en la justicia un reflejo de la vida misma. Y, en consecuencia, el problema es que el olvido está lleno de memoria, habida cuenta de que no existe palabra escrita que no sea leída con ojos nuevos, ni verdad inmortal que no tiemble ante el paso del tiempo.

Fluye como un río inevitable que el originalismo, en su esencia, es una invitación apasionada a mirar hacia el pasado con ojos atentos y corazón abierto. Por ello mismo nos llama a desenterrar el espíritu y la intención de aquellos que, en su momento fundacional, concibieron y plasmaron los valores y principios que hoy nos rigen. En su senda de evolución, el originalismo nos propone interpretar la Constitución no solo como un conjunto de palabras estáticas, sino como un reflejo del contexto y las aspiraciones de su época de creación. Es, en el fondo, un esfuerzo por hallar en el eco del pasado la brújula que nos guíe en el presente, buscando en cada cláusula, en cada inciso, el "espejo" de los valores de antaño que aún pueden iluminar el camino actual.

En este contexto, el originalismo plantea una cuestión esencial: ¿cómo esperaban los redactores de la Constitución que los tribunales interpretaran sus disposiciones?

¿Cómo concebían ellos la labor de los jueces al aplicar los principios constitucionales? Esta interrogante nos lleva a explorar el significado original del Artículo 116 (anteriormente el Artículo 100), en la sección que establece el poder judicial federal. Allí se encierra no solo la creación de la judicatura, sino también la esencia de lo que se espera en el ejercicio de la revisión judicial.

I. Postura del originalismo

Según esta perspectiva, el deber de los jueces no es adaptar el texto a las necesidades cambiantes de cada época, sino ser guardianes de ese sentido originario, preservando con lealtad la visión y los límites que los fundadores consideraron esenciales para una sociedad justa y ordenada. Todo aquello sucede porque para los originalistas, la meta primordial es desentrañar la concepción de que las intenciones primigenias representan la piedra angular de una interpretación fiel y legítima de la Constitución.

Esta senda nos invita a un viaje de exploración profunda, casi arqueológica, donde cada palabra y cada expresión de los redactores son como fragmentos de una guía, una suerte de manual ético y legal que nos muestra cómo debía llevarse a cabo la interpretación judicial desde su concepción misma. En esa búsqueda, el originalismo no solo plantea una metodología, sino también una filosofía de reverencia y respeto hacia quienes sentaron las bases de nuestro sistema, recordándonos que, en su visión, la Constitución es algo más que un texto legal: es un pacto social y un legado que exige ser honrado.

La evolución del originalismo, entonces, es un compromiso inquebrantable con el pasado y, al mismo tiempo, un llamado a la conciencia en el presente, recordando a los jueces que su papel no es redefinir, sino interpretar fielmente. Es un compromiso, también, con el futuro, al sostener que en la firmeza de esa interpretación original radica la verdadera continuidad y estabilidad de nuestro orden constitucional.

En consecuencia, el originalismo, en su senda de evolución, nos invita a explorar, con fervor y devoción, el pasado y su contexto, para hallar en su reflejo la guía en nuestra carta, y en el presente su espejo[16].

[16] Lawrence B. Solum, "Semantic Originalism", Illinois Public Law and Legal Theory Research Papers Series, no. 07-24 (2008): 176, disponible en SSRN: https://ssrn.com/abstract=1120244. Lawrence B. Solum, "Originalismo versus constitucionalismo vivo: la estructura conceptual del gran debate", *Revista de Derecho de la Universidad Northwestern* 113, no. 6 (2019): 1249-1282, disponible en SSRN: https://ssrn.com/abstract=3326930. Lawrence B. Solum, "Originalist Theory and Precedent: A Public Meaning Approach", *Constitutional Commentary* 33 (2018): 451-489. Lawrence B. Solum, "Triangulating Public Meaning: Corpus Linguistics, Immersion, and the Constitutional Record", *BYU Law Review* 2017 (2017): 1621-1677. Lawrence B. Solum, "Originalist Methodology", *University of Chicago Law Review* 84 (2017): 269-295. Lawrence B. Solum, "The Fixation Thesis: The Role of Historical Fact in Original Meaning", *Notre Dame Law Review* 91 (2015): 1-78. Lawrence B. Solum, "Intellectual History as Constitutional Theory", *Virginia Law Review* 101 (2015): 1111-1164. Lawrence B. Solum, "Communicative Content and Legal Content", *Notre Dame Law Review* 89 (2013): 479-535. Lawrence B. Solum, "Originalism and Constitutional Construction", *Fordham Law Review* 82 (2013): 453-537.

II. Originalismo: raíces en el pasado, impacto en el presente

No puede negarse que, en el horizonte incierto donde se libran las disputas sobre la interpretación constitucional, el originalismo ha emergido como un faro inextinguible, cuya luz persiste a pesar de las tormentas del tiempo y los embates de la modernidad. Así como un navegante se aferra a las estrellas para hallar su curso en la inmensidad del océano, el originalista no se deja seducir por los caprichos efímeros de la coyuntura y busca en la intención original de los redactores el fundamento legítimo de toda interpretación.

Siguiendo una interpretación rigurosa, vislumbran que los padres fundadores, en su infinita cautela, tejieron la Constitución con la firmeza de quien conoce la fragilidad del poder humano. No dejaron al azar sus palabras ni entregaron su obra a los vientos errantes del futuro, sino que, como hábiles artesanos, moldearon con paciencia un texto destinado a perdurar, anclado en principios inmutables.

A la luz de esta visión, no es capricho ni obstinación aferrarse a ese legado; es, más bien, la única senda que resguarda la estabilidad de la república.

Se ha dicho que el derecho debe evolucionar, que los tiempos nuevos requieren nuevas lecturas de la ley. Mas quienes así proclaman olvidan que la estabilidad institucional no es una prenda que se cambia al gusto de la moda, sino una armadura forjada en la historia, resistente a las pasiones del momento. ¿Cómo podría sostenerse una nación si sus normas fueran maleables como la cera al calor de las conveniencias políticas?

Mirando a través de este prisma, frente al argumento de que la historia no se detiene, que el mundo gira con su propio ímpetu y que el porvenir, impetuoso e impaciente, reclama su espacio, desde esta interpretación se sostiene que el originalismo no es un ancla que impide el avance, sino un faro que lo guía. Sucede que, para este pensamiento, la visión escrutada no congela la sociedad en un tiempo remoto, sino que ilumina el camino con la misma luz que inspiró a los fundadores. Es por ello que, allí donde otros ven rigidez, el originalista encuentra coherencia; donde otros denuncian anacronismo, él observa continuidad.

En tales condiciones, no puedo dejar de hacer notar que, en los últimos años, el originalismo ha emergido como un faro incandescente en la teoría constitucional, proyectando una luz que no se ha debilitado con el paso del tiempo. Al contrario, su brillo ha ganado intensidad, iluminando debates y transformando perspectivas. En el ámbito estadounidense, su eco se ha hecho sentir con fuerza, resonando en aulas académicas, en los pasillos de los tribunales y en las conciencias de quienes buscan comprender y aplicar la Constitución de manera fiel a su esencia[17].

[17] Solum, Lawrence B., "Semantic Originalism", *Illinois Public Law and Legal Theory Research Papers Series*, no. 07-24 (2008): 176, disponible en SSRN: https://ssrn.com/abstract=1120244. Este artículo ofrece una formulación exhaustiva del originalismo semántico, subrayando la importancia del significado público original en la interpretación constitucional. Solum, Lawrence B., "Originalismo versus constitucionalismo vivo: la estructura conceptual del gran debate", *Revista de Derecho de la Universidad Northwestern* 113, no. 6 (2019): 1249-1282, disponible en SSRN: https://ssrn.com/abstract=3326930. Analiza las diferencias estructurales entre el originalismo y el constitucionalismo vivo, proporcionando

III. Reformulación del originalismo

En lo fundamental, cabe advertir que este movimiento no es simplemente un retorno al pasado, sino una evolución que marca una nueva etapa en el pensamiento originalista. Hace más de tres décadas, el originalismo comenzó a desvincularse de la mera intención subjetiva de los redactores.

En efecto, la noción de "intención original" ha caído en tal desuso que incluso los originalistas han dejado de indagar en los designios concretos de los constituyentes. En su lugar, la mayoría de los originalistas modernos se han embarcado en una misión más ambiciosa y acaso más noble: la búsqueda del significado público del texto constitucional, aquel que resuena en el espíritu de su tiempo y que, lejos de diluirse en interpretaciones subjetivas, permanece como un pilar inmutable del orden jurídico[18].

Exactamente, los juristas originalistas percibieron que basarse únicamente en la intención de unos pocos no era suficiente para capturar la riqueza y profundidad del texto constitucional. Así, en lugar de perseguir la intención original en un sentido literal, se propusieron recuperar el significado público que cada disposición constitucional tenía en el momento en que fue redactada y ratificada.

Claramente, esta reformulación del originalismo como búsqueda del sentido público y objetivo se ha convertido en una bandera para muchos teóricos y jueces que sostienen que el papel del intérprete constitucional no es reinventar el significado de los textos, sino descubrir y preservar el sentido que el pueblo soberano comprendió y aceptó en su momento histórico.

---

un marco conceptual para entender el debate. Scalia, Antonin, *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, Princeton, Princeton University Press, 1997. El juez Scalia argumenta a favor de un enfoque textualista y originalista para la interpretación legal y constitucional. Balkin, Jack M., *Living Originalism*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2011. Este libro propone una reconciliación entre el originalismo y el constitucionalismo vivo, sugiriendo que ambos enfoques pueden coexistir. Barnett, Randy E., *Restoring the Lost Constitution: The Presumption of Liberty*, Princeton: Princeton University Press, 2004. Barnett argumenta que el originalismo es esencial para preservar la libertad individual y limitar el poder gubernamental. Whittington, Keith E., *Constitutional Interpretation: Textual Meaning, Original Intent, and Judicial Review*, Lawrence, University Press of Kansas, 1999. Explora la teoría originalista de la interpretación constitucional y su aplicación en el sistema judicial estadounidense. Miller, Bradley W. y Grant Huscroft, eds., *The Challenge of Originalism: Theories of Constitutional Interpretation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011. Una colección de ensayos que exploran la evolución y los desafíos teóricos del originalismo. McGinnis, John O. y Michael B. Rappaport, *Originalism and the Good Constitution*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2013. Los autores argumentan que el originalismo produce mejores resultados constitucionales al preservar el consenso original.

[18] Sin embargo, el intencionalismo jamás ha desaparecido del todo. Como una sombra persistente en los corredores del pensamiento jurídico, el originalismo de la intención se aferra con inquebrantable nostalgia a la idea de que el verdadero significado de la Constitución yace en la voluntad de quienes la promulgaron. Su propósito, casi reverencial, es desentrañar los designios y motivaciones de aquellos venerables redactores y adoptantes, como si en sus deliberaciones –congeladas en el tiempo– residiera la clave inmutable para resolver los dilemas del presente. Porque, naturalmente, nada resulta más esclarecedor para afrontar los desafíos del siglo XXI que tratar de descifrar con precisión lo que un grupo de hombres del siglo XVIII tenía en mente.

De esta forma, el originalismo contemporáneo se alza como una filosofía de interpretación que defiende la fidelidad a la voluntad del pueblo, tal y como fue expresada en el momento de la creación de la Constitución. En ese sentido, se enfrenta a las corrientes de interpretación evolutiva, recordándonos que el texto constitucional no es una hoja en blanco susceptible de reinvenciones constantes, sino un contrato fundacional, un compromiso entre generaciones. Esta luz originalista, entonces, continúa ardiendo, incansable, como un recordatorio de que en la constancia de sus principios y en el respeto al contexto de su creación, yace la verdadera estabilidad y legitimidad de nuestra estructura constitucional[19].

IV. Principales problemas que afronta el originalismo

En tales condiciones, la promesa del originalismo radica en su esfuerzo por dotar de objetividad y continuidad a la interpretación constitucional, al insistir en que los jueces deben adherirse al significado público original del texto. Sin embargo, resulta también claro que este método se enfrenta a una dificultad inevitable cuando, en el intento de resolver problemas modernos, encuentra en los hechos históricos y las palabras antiguas barreras más que soluciones. Claramente, el lenguaje de la Constitución es, en muchos aspectos, una cápsula del tiempo: su riqueza y solemnidad reflejan los valores y conocimientos de su época, pero la realidad de hoy trae desafíos que aquellos redactores no podrían haber anticipado.

En este contexto, tanto quienes ven el originalismo como un baluarte de estabilidad como quienes critican su aparente rigidez deben aceptar que el recurso a la historia y al lenguaje no es una llave maestra que abre todas las puertas del entendimiento constitucional. Las palabras, aún las mejores escogidas, llevan consigo las limitaciones de su época, y el contexto histórico, aunque esclarecedor, a menudo es insuficiente para iluminar el camino en dilemas que han surgido con el tiempo y la evolución de la sociedad.

Así, el originalismo del significado público enfrenta una encrucijada: ¿puede seguir siendo una herramienta útil sin caer en el anacronismo o en una interpretación excesivamente formalista?

Desde la altura de este razonamiento, a medida que el originalismo del significado público consolida su posición predominante en la Corte Suprema, tanto sus defensores como sus críticos harían bien en reconocer que los hechos históricos y lingüísticos, por más sólidos que parezcan, poseen una capacidad limitada para ofrecer respuestas definitivas a los dilemas del presente. El pasado, por mucho que ilumine el camino, rara vez proporciona soluciones inequívocas a las complejidades de una sociedad en constante transformación[20].

[19] Solum, Lawrence B. "What is Originalism? The Evolution of Contemporary Originalist Theory". En *The Challenge of Originalism: Theories of Constitutional Interpretation*, editado por Grant Huscroft y Bradley W. Miller, 12-41. New York, Cambridge University Press, 2011.

[20] En su esencia más pura, el originalismo del significado público original se erige sobre un principio inequívoco: el verdadero sentido de la Constitución es aquel que habría sido razonablemente comprendido por un lector informado en la época de su promulgación. Su mirada no se detiene en las intenciones

En ese orden de ideas, cabe señalar que, para comprender eficazmente la comunicación constitucional, debemos hacer una distinción esencial entre los significados públicos originales "mínimos" –aquellos que se desprenden directamente del lenguaje claro, la lógica o que se consideran incuestionables– y los significados más complejos y precisos que los originalistas se esfuerzan por desentrañar en sus análisis. Esta distinción es fundamental, ya que el originalismo, en su búsqueda de un significado público fijo e inmutable, enfrenta un obstáculo insalvable cuando trata de penetrar en las capas profundas de conceptos cuya interpretación es todo menos obvia[21].

Tomemos, por ejemplo, la cláusula constitucional sobre los decretos de necesidad y urgencia. La afirmación de que "podrán ser dictados cuando medien circunstancias excepcionales" parece, en un primer vistazo, clara y de interpretación directa. Sin embargo, pretender que este enunciado posee un único significado correcto y definitivo –un significado que abarque todas las situaciones posibles– es caer en una simplificación excesiva. Más allá de la interpretación mínima, accesible a partir del lenguaje claro, cualquier intento de desentrañar el "significado verdadero" se enfrenta con los múltiples matices y complejidades que surgen del contexto, las intenciones y el tiempo.

En este sentido, el problema subyacente en la teoría originalista no es un problema de conocimiento, sino un dilema conceptual. Los originalistas del significado público afirman tener "pruebas" –documentos históricos, contextos lingüísticos– que respaldan sus interpretaciones y les otorgan validez histórica. Sin embargo, el rigor de la verdad nos obliga a reconocer que no existe un "hecho superior" que unifique y legitime un único significado público original más allá de los mínimos y no controvertidos. Aquello que se presenta como objetividad, en realidad, está teñido de interpretación, de elección sobre qué fuentes privilegiar y de las propias limitaciones de reconstruir un significado enraizado en un pasado irrepetible.

Así, lo que el originalismo pretende presentar como una ciencia precisa de la interpretación constitucional enfrenta, en el fondo, una paradoja: al buscar una verdad inmutable en un texto histórico, se enfrenta a la naturaleza fluida del lenguaje y del pensamiento humano. De hecho, la noción de que el significado de la Constitución puede reducirse a un conjunto cerrado de interpretaciones "verdaderas" se revela, en última instancia, como una construcción. En consecuencia, la teoría originalista se encuentra atrapada en un juego de sombras, intentando capturar algo que, por definición, escapa a una única comprensión definitiva.

---

subjetivas de los redactores, sino que se sumerge en la interpretación compartida y pública del texto en el momento de su adopción. Así, no es la voluntad individual de los fundadores la que orienta la exégesis constitucional, sino el significado que las palabras revestían en la conciencia jurídica de su tiempo, ese espacio donde el derecho y la historia convergen en un delicado equilibrio.

[21] Por ende, para comprender una comunicación constitucional exitosa es imperativo distinguir entre los significados públicos originales "mínimos", aquellos que emergen del lenguaje común y la lógica, y los significados más ricos y detallados que los originalistas suelen intentar descubrir. Por ejemplo, cuando la Constitución afirma que el mandato presidencia durará cuatro años, el plazo de ejercicio es indiscutible. Sin embargo, cuando los miembros de la generación fundadora discreparon sobre el significado de otras disposiciones (como ocurrió con frecuencia), la noción de que existiera un único, correcto y definitivo significado es, en última instancia, una quimera.

V. Desafíos de aferrarse al significado público original

La Constitución puede ser una guía del pasado, pero también es un marco para el futuro. Con toda seguridad, en ese espacio entre lo que fue y lo que está por venir, los juristas deben navegar con sabiduría, sin perder de vista que, a veces, las certezas absolutas son solo espejismos en el horizonte de lo jurídico. De eso se sigue que cuando se trata de interpretar la Constitución de manera similar a como interpretamos una conversación cotidiana, nos encontramos con dificultades, habida cuenta de que no existe un terreno común interpretativo claro, ya que las expectativas y los contextos pueden variar ampliamente entre los distintos autores y el público que recibe e interpreta el texto constitucional.

Como un hilo que conduce inevitablemente al siguiente nudo, pareciera inapropiado considerar la tarea de interpretar la Constitución como si fuera una conversación entre conocidos. Y claro, según esta perspectiva, no importa que estos textos fueran escritos por múltiples manos, en medio de debates acalorados y con compromisos que dejaban tanto dicho como no dicho. Parece que todos los fundadores compartían una mente colmena, transmitiendo significados unánimes y eternos a las generaciones futuras.

En este sentido, no puede obviarse que descubrir lo que la mayoría de las personas entendía en el momento de la ratificación de una disposición constitucional representa un desafío monumental.

De eso se sigue que los originalistas enfrentan una ardua tarea, habida cuenta de que el acceso al pensamiento colectivo de una época pasada es necesariamente limitado y fragmentario. Este desafío ha llevado a los estudios originalistas a concentrarse no en el significado que cada individuo de la época podría haber comprendido, sino en lo que aquellos familiarizados con el lenguaje y los hechos públicos del momento –los actores inmersos en el contexto social y político de la redacción– habrían razonablemente entendido o muy razonablemente deducido.

Precisamente esta mirada es fundamental porque reconoce las limitaciones inherentes a la reconstrucción de la intención original: no se trata de buscar una interpretación que abarque cada percepción individual, sino de aproximarse a un entendimiento compartido por aquellos involucrados o informados sobre el proceso constitucional de la época. En otras palabras, el originalismo del significado público se plantea como una búsqueda del "sentido común" de los textos constitucionales en su momento de creación, un sentido que aquellos con conocimientos e información adecuados habrían podido reconocer y comprender.

Con la fuerza inapelable de la verdad, puede vislumbrarse que los originalistas se ven atrapados en una paradoja, habida cuenta de que cuanto más se aferran al contexto histórico, más riesgo corren de quedar encadenados a un pasado que, aunque esclarecedor, no siempre ofrece respuestas a los desafíos incesantes del presente.

Al respecto, no puede dejar de señalarse que representa un desafío mayúsculo descubrir, a nivel individual, lo que la mayoría entendía en el momento en que se ratificó una disposición, por lo que los estudios originalistas tienden a centrarse en

lo que aquellos familiarizados con el lenguaje y los hechos públicos de su redacción habrían razonablemente entendido o muy razonablemente deducido que comunicaba.

En efecto, para resolver los desacuerdos sobre el significado de ciertas disposiciones constitucionales, una posibilidad sería indagar qué pensaba la sociedad en el momento de su promulgación y determinar si existía una opinión mayoritaria o compartida. En teoría, los defensores del originalismo del significado público deberían seguir este método, buscando el sentido original del texto a partir de la comprensión histórica de sus destinatarios.

Se revela sin esfuerzo que este enfoque enfrenta una dificultad insalvable: no existe un método establecido para determinar cuántas personas comprendían realmente el significado de las disposiciones constitucionales ni cómo sus opiniones podrían contarse o compararse de manera fiable. En otras palabras, la noción de un consenso histórico claro sobre el significado constitucional es, en el mejor de los casos, una conjetura sin fundamentos empíricos sólidos.

Ante esta imposibilidad, en lugar de indagar en lo que personas reales pensaban en su tiempo, la práctica común entre los originalistas ha sido recurrir a una construcción abstracta: la "persona razonable hipotética". Según este enfoque, este observador ficticio haría suposiciones basadas en la información disponible en la época, operando como un ideal racional que, paradójicamente, nunca existió realmente.

Con toda verdad, la experiencia ha demostrado de manera contundente que las disposiciones constitucionales rara vez, si acaso alguna vez, presentan "significados públicos originales" únicos y lo suficientemente precisos como para resolver disputas constitucionales. En última instancia, el método originalista, lejos de ofrecer certezas, descansa sobre una reconstrucción especulativa que no puede eludir las complejidades y contradicciones inherentes a la interpretación jurídica.

Asimismo, es imposible de soslayar que el originalismo, al anclar el significado de la Constitución en un contexto definido, procura erigirse como un dique contra la arbitrariedad interpretativa[22]. Pero se hace patente que, en su afán de resguardar esta visión, el originalismo corre el riesgo de pasar por alto las complejidades y mutaciones de una sociedad en constante evolución, una sociedad que exige respuestas a dilemas que los fundadores jamás pudieron imaginar

Está a la vista que la idea de que podemos encontrar un único y verdadero "significado original" que resuelva los debates actuales no es tan factible como algunos podrían pensar.

VI. ¿Está el originalismo agotado? Una crisis de identidad en la teoría constitucional

El originalismo, nacido como un bastión contra la interpretación evolutiva de la Constitución, ha dominado el pensamiento conservador en la teoría jurídica estadouni-

[22] Con esta premisa, al retornar al significado público original, busca preservar el pacto fundacional entre el pueblo y sus gobernantes, sosteniendo que cualquier transformación en el significado constitucional debe materializarse a través de los cauces democráticos y no por obra de la interpretación judicial.

dense durante décadas. Se despliega con claridad meridiana que su promesa fundacional era clara: la interpretación constitucional debía anclarse en el significado original del texto tal como fue comprendido en el momento de su adopción, evitando que los jueces impusieran sus propias visiones políticas bajo el disfraz de la interpretación. Es preciso considerar, además, que esta doctrina, que alguna vez se presentó como un método objetivo y neutral, enfrenta hoy una paradoja que amenaza con socavar su legitimidad, porque cuanto más se intenta precisar su aplicación, más evidente resulta su carácter impreciso y maleable. Porque, en el fondo, no solo se hicieron evidentes las dificultades para reconstruir consensos sobre las intenciones primarias, sino también las incertidumbres inherentes a determinar el significado público del mensaje.

Subyace, sobre todas las cosas, que el problema del originalismo no es solo una cuestión de desempolvar viejos papeles y jugar a ser médium con los fundadores. Efectivamente, no se trata solo de reconstruir lo que ellos, en su solemne silencio, habrían querido decir. Ciertamente, el problema es más hondo, más terco, más insidioso, habida cuenta de que ni siquiera cuando uno abandona la búsqueda de intenciones y se aferra al significado público original logra encontrar suelo firme.

En primer momento, el *originalismo de la intención* tropezó con una verdad incómoda: los redactores de la Constitución no eran un coro afinado, sino una orquesta disonante de ideas, ambiciones y compromisos a medias. Evidentemente, no había una única intención, sino muchas, a veces en conflicto, a veces estratégicamente difusas. Entonces, para no naufragar en ese mar de incertidumbre, los originalistas cambiaron de barco y se subieron al *originalismo del significado público original*, convencidos de que la clave estaba en lo que la sociedad de entonces entendía del texto constitucional. Pero ahí también la historia se les volvió esquiva. En efecto: ¿quién puede asegurar que en aquel tiempo había un solo significado, claro y rotundo? ¿Quién puede afirmar que la Constitución fue recibida con una lectura unánime y sin matices? No existe un manual con la única interpretación correcta, tampoco un código de respuestas en la última página. Y entonces, en vez de buscar lo que las personas reales de aquella época pensaban, los originalistas tuvieron que inventarse una solución: la "persona razonable hipotética". Una especie de ciudadano imaginario, prudente y bien informado, que supuestamente habría entendido el texto de la manera "correcta". Sin embargo, resulta manifiesto que esa persona nunca existió. Mas todavía, si hubiera existido, ¿cómo podría haber tenido certezas sobre un texto que, incluso en su tiempo, estaba lleno de ambigüedades, silencios y zonas grises?

El originalismo quería ser un método sin subjetividad, pero terminó dependiendo de otra subjetividad: la del historiador que decide qué fuentes privilegiar, qué contexto enfatizar y qué versión del pasado contar. Efectivamente, quería ofrecer certezas, pero terminó lleno de fisuras, por cuanto procuró evitar la interpretación discrecional, pero no pudo escapar de ella.

En consecuencia, harto problemático es el hecho de que el originalismo, concebido como una salvaguarda contra el activismo judicial, ha sido instrumentalizado de formas que contradicen su propia premisa. Mientras que sus defensores insisten en que la Constitución debe interpretarse de manera estática, los jueces originalistas han

aplicado el método con suficiente flexibilidad como para justificar decisiones que, en algunos casos, se alejan de lo que los propios fundadores podrían haber anticipado. Así, el originalismo ha pasado de ser un método rígido a un prisma que permite diversas lecturas, dependiendo del resultado que se busque alcanzar.

Esta situación ha llevado a algunos antiguos adherentes del movimiento conservador a preguntarse si el originalismo no ha llegado a un punto de agotamiento. Si su propósito era evitar la manipulación del derecho a conveniencia de la política contemporánea, ¿no es acaso una contradicción que su aplicación termine siendo igualmente maleable? Si el originalismo sigue en constante redefinición, ¿puede aún presentarse como un método objetivo y estable, o se ha convertido en una herramienta de legitimación retórica para justificar decisiones ya tomadas?

En definitiva, el originalismo enfrenta una crisis de identidad. Su promesa inicial de objetividad y estabilidad se ha visto erosionada por las dificultades de su aplicación práctica y por el propio uso estratégico que han hecho de él sus defensores. Si el derecho constitucional es, en última instancia, un ejercicio de interpretación, tal vez la verdadera cuestión no sea si el originalismo sigue vigente, sino si alguna vez fue capaz de ofrecer aquello que prometía.

VII. El constitucionalismo del bien común y el retorno al derecho natural: más allá del originalismo

La situación examinada lleva a algunos antiguos adherentes a ese movimiento conservador a preguntarse si el originalismo no está agotado[23]. Con toda verdad, el originalismo –ese método de interpretación judicial que, desde hace décadas, ha buscado anclar la aplicación de la Constitución en el significado que tuvo en el momento de su redacción– ya no es el pilar que alguna vez fue. Si se observa con detenimiento, el originalismo se ha convertido en un obstáculo que limita el desarrollo de un enfoque constitucional verdaderamente robusto, capaz de abrazar una visión conservadora sustancial del derecho y su interpretación[24].

[23] ¿Ha llegado el originalismo a su fin? Esta pregunta ha sido esbozada por el profesor de Derecho de Harvard Adrian Vermeule en su influyente obra *Common Good Constitutionalism* (Cambridge: Polity Press, 2022), donde defiende la necesidad de reemplazar esta teoría interpretativa con su propuesta homónima.

[24] Vermeule, Adrian, *Common Good Constitutionalism*, Cambridge, Polity Press, 2022. Este libro detalla la crítica de Vermeule al originalismo, proponiendo un enfoque que prioriza el bien común sobre el significado original del texto constitucional. Barber, Sotirios A., "The Fallacies of Originalism", *Harvard Law Review Forum* 125 (2011): 45-56. Barber analiza las limitaciones conceptuales del originalismo y cómo estas afectan su aplicación en el sistema judicial moderno. Whittington, Keith E., "Originalism: A Critical Introduction", *Fordham Law Review* 82 (2013): 375-408. Este artículo proporciona una crítica al originalismo desde la perspectiva de su evolución y sus desafíos contemporáneos. Greene, Jamal, "The Age of Scalia: Originalism and Its Discontents", *Columbia Law Review* 120 (2020): 87-113. Greene explora las tensiones internas dentro del originalismo y su declive en el discurso conservador. Balkin, Jack M., "Living Originalism and Common Good Constitutionalism", *Yale Law Journal Forum* 131 (2022): 99-115. Balkin compara el enfoque de Vermeule con el originalismo vivo, analizando sus puntos de convergencia y divergencia. Segall, Eric J., "Originalism's Achilles' Heel", *Georgia State University Law Review* 35 (2019): 221-245. Segall critica cómo el originalismo ha fallado en abordar problemas

Coincidiendo con la perspectiva expuesta por Vermeule, esta teoría ha llegado a ser una suerte de corsé para la jurisprudencia, uno que restringe la capacidad de los jueces de interpretar la Constitución en función de los bienes comunes y las exigencias de la justicia sustantiva. Al centrar su enfoque en un significado histórico estático, el originalismo se queda corto al enfrentar los desafíos y complejidades de una sociedad moderna, donde el derecho constitucional debe ser capaz de responder a las necesidades del bien común.

En efecto, el originalismo, al insistir en la fidelidad al pasado, pierde de vista la posibilidad de que la Constitución sea un instrumento para promover activamente el bienestar y la moralidad en la sociedad actual.

Por ello Vermeule propone, en su lugar, un enfoque de Constitucionalismo del Bien Común (*Common Good Constitutionalism*), una teoría que interpreta la Constitución no solo como un marco jurídico, sino como una guía moral que orienta el derecho hacia la consecución del bien común.

Con toda seguridad, esta propuesta busca superar las limitaciones del originalismo, al permitir que los jueces interpreten la Constitución en función de valores superiores, tales como la dignidad, la paz, la justicia y el orden social. En este sentido, el Constitucionalismo del Bien Común no se detiene en la búsqueda de un sentido original, sino que aspira a interpretar el texto constitucional a la luz de principios atemporales que trascienden el contexto histórico.

La propuesta de Vermeule, sin embargo, no ha estado exenta de críticas. Los defensores del originalismo sostienen que su teoría protege al derecho constitucional de la subjetividad y la arbitrariedad, al anclar las interpretaciones en un significado claro y verificable. Para ellos, abandonar el originalismo en favor de un enfoque que permita una mayor discrecionalidad judicial sería abrir la puerta a interpretaciones basadas en valores y juicios personales, lo cual podría socavar la estabilidad y previsibilidad del sistema legal.

No obstante, la obra de Vermeule refleja un sentimiento creciente en ciertos sectores del pensamiento conservador que ven en el originalismo una herramienta insuficiente para alcanzar una justicia profunda y orientada al bien común.

Coincidiendo con la perspectiva expuesta por Vermeule, el derecho constitucional debe ser una fuerza activa en la promoción de una sociedad ordenada y moralmente equilibrada, y no solo una técnica de restricción del Poder Judicial.

---

contemporáneos y cómo esto ha alimentado propuestas alternativas como la de Vermeule. Huscroft, Grant y Bradley W. Miller, eds., "The Future of Originalism". En *Cambridge Studies in Constitutional Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015. Este libro evalúa las críticas al originalismo y discute alternativas como el constitucionalismo de bien común. Smith, Steven D., "Beyond Originalism: Adrian Vermeule's Critique and the New Conservative Constitutionalism", *American Political Thought* 11 (2023): 213-236. Smith examina cómo la obra de Vermeule desafía las bases del originalismo desde una perspectiva conservadora. The Federalist Society. "Is Originalism Dead? A Debate on Common Good Constitutionalism", *Federalist Society Review* 23 (2022): [páginas no especificadas]. Este debate presenta las perspectivas a favor y en contra de la crítica de Vermeule hacia el originalismo. Moyn, Samuel, "Against Originalism: The New Conservative Challenge", The Atlantic, 2022. Moyn reflexiona sobre cómo las propuestas de Vermeule y otros están desplazando el originalismo en el movimiento conservador.

El debate, lejos de estar cerrado, pone de relieve la tensión entre la fidelidad al pasado y la responsabilidad hacia el presente. ¿Debe la interpretación constitucional limitarse a un rol conservador de preservación histórica, o debe evolucionar para ser un agente de cambio y promotor del bien común? La propuesta de Vermeule desafía a los originalistas a reconsiderar si la lealtad a un significado inmutable es suficiente para responder a los retos de una sociedad dinámica y compleja.

VIII. El originalismo de la intención

Comencemos haciendo notar que el originalismo de la intención es una corriente interpretativa que sostiene que la Constitución debe ser comprendida y aplicada de acuerdo con la intención de los "padres fundadores" o de los redactores del texto en el momento de su creación. Bajo esta mirada, esta teoría plantea que, para interpretar fielmente la Constitución, los jueces y juristas deben intentar descubrir lo que los redactores pretendían cuando escribieron cada disposición, y adherirse a esa intención original como guía para resolver los dilemas constitucionales del presente.

Sucede que, en efecto, el originalismo de la intención parte de la concepción de que la Constitución no es simplemente un documento legal, sino un contrato social fundacional que establece los principios y límites que guían a la nación. En este sentido, los redactores de la Constitución jugaron un papel fundamental: ellos, como representantes del pueblo de la época, dieron forma a los valores y principios que consideraron esenciales para la vida en sociedad. Desde esa perspectiva, el originalismo de la intención busca honrar ese acto fundacional, entendiendo que los valores y las decisiones de los fundadores reflejan el "pacto" inicial sobre el cual se construyó la sociedad estadounidense o de cualquier otra nación que adopte un enfoque similar.

Al respecto, cabe señalar que uno de los principales argumentos a favor del originalismo de la intención es la seguridad jurídica que aporta. Precisamente, al basarse en un significado estable y determinado en el pasado, este enfoque reduce la posibilidad de que las interpretaciones judiciales fluctúen en función de las opiniones personales de los jueces o de los cambios sociales. Esto, según sus defensores, fortalece la previsibilidad del derecho, permitiendo a los ciudadanos y a las instituciones tener claridad sobre los límites y alcances de sus derechos y deberes. La Constitución, desde esta mirada, no es una hoja en blanco que cada generación puede reescribir a su antojo, sino un documento sólido y confiable que establece las reglas fundamentales de convivencia.

No obstante, como ya fuera advertido, el originalismo de la intención enfrenta retos significativos. Particularmente uno de los principales problemas es la dificultad de acceso a las verdaderas intenciones de los redactores. Sucede que, en efecto, la Constitución fue el producto de un proceso deliberativo colectivo en el que participaron muchos actores, cada uno con sus propias opiniones, motivaciones y perspectivas. Por tanto, intentar reconstruir una "intención unificada" puede ser, en la práctica, una tarea imposible. De hecho, los documentos históricos, las actas de las convenciones y los escritos personales pueden ofrecer pistas sobre lo que los fundadores pensaban, pero rara vez reflejan un consenso claro y monolítico sobre todos los temas.

Además, el originalismo de la intención plantea el riesgo de anacronismo. Está a la vista de todos que las intenciones y valores de los redactores se desarrollaron en un contexto histórico específico, marcado por circunstancias políticas, sociales y económicas que hoy en día han cambiado drásticamente. ¿Puede, entonces, la interpretación de la Constitución basarse en principios pensados para un contexto tan distinto? En algunos casos, adherirse estrictamente a la intención original podría llevar a resultados que, lejos de ser justos o razonables, resulten desfasados o inadecuados para los desafíos actuales. Además, no deja de ser cierto que el originalismo de la intención, a pesar de su intento de ofrecer una interpretación objetiva, puede en realidad abrir la puerta a la subjetividad. Efectivamente, dado que no siempre es posible conocer con certeza las intenciones de los fundadores, el intérprete podría verse tentado a seleccionar aquellas pruebas históricas que respalden sus propios puntos de vista. En este sentido, la "intención original" puede volverse un recurso para justificar interpretaciones preconcebidas, en lugar de un método objetivo para alcanzar la verdad histórica.

Todo eso en su conjunto nos indica que el originalismo de la intención plantea una tensión fundamental entre el pasado y el presente. En una sociedad en constante cambio, los principios y valores de los fundadores pueden no ser suficientes para enfrentar problemas modernos que ellos no pudieron prever, como los derechos digitales, el cambio climático o las nuevas realidades del comercio global. Es por ello que algunos críticos argumentan que el originalismo de la intención convierte a la Constitución en un documento rígido y resistente al cambio, incapaz de adaptarse a las demandas de la sociedad contemporánea.

Así y todo, los defensores del originalismo de la intención responden a estas críticas argumentando que la rigidez no es una falla, sino una virtud. Desde esa perspectiva, permitir que cada generación reinterprete la Constitución en función de sus propias prioridades erosiona el poder del texto constitucional y, con él, la estabilidad misma del sistema democrático. En esa opinión, si la sociedad necesita cambios significativos en la interpretación constitucional, estos deben ser realizados a través de enmiendas formales y no mediante reinterpretaciones judiciales, garantizando así que el poder de cambio recaiga en el pueblo y no en un reducido grupo de jueces.

No en vano, su aplicación ha suscitado intensos debates tanto en la Corte Suprema de los Estados Unidos como en otros tribunales que han recurrido a este enfoque. La cuestión sobre hasta qué punto debe prevalecer la intención de los fundadores sigue siendo un tema abierto, capaz de generar profundas divisiones incluso dentro del propio ámbito originalista.

IX. El originalismo de la intención: el paradigmático caso de la prohibición del uso de armas

District of Columbia v. Heller, 554 U.S. 570 (2008), ha sido uno de los casos más destacados en los últimos años que refleja la influencia del originalismo de la intención. En este caso, la Corte Suprema, bajo una mayoría originalista liderada por el juez Antonin Scalia, interpretó la Segunda Enmienda, que establece el derecho a poseer

y portar armas. El fallo declaró inconstitucional la prohibición de armas de fuego en Washington D.C., sosteniendo que la Segunda Enmienda protege el derecho individual a poseer y portar armas para autodefensa en el hogar[25]. La opinión mayoritaria escrita por Scalia recurre extensamente al originalismo, argumentando que el derecho a portar armas debe interpretarse en el contexto de la intención original de los redactores y el significado que se le atribuía al momento de ratificar la Segunda Enmienda en 1791. Scalia enfatizó que los redactores pretendían proteger el derecho de los ciudadanos a armarse para su defensa y seguridad, basándose en fuentes históricas y documentos de la época. El fallo, sin embargo, generó un gran debate sobre si un derecho concebido en un contexto de milicias armadas y enfrentamientos coloniales puede aplicarse de la misma manera en el contexto moderno, donde la violencia armada y el tipo de armas disponibles representan una realidad drásticamente diferente[26].

En última instancia, como subyace, el originalismo de la intención representa una apuesta por la continuidad y la tradición. Su fuerza radica en la convicción de que los principios fundacionales tienen un valor perdurable, un valor que no debe ser alterado o reinterpretado con cada nueva generación. Sin embargo, también es una

[25] Scalia, Antonin, "Opinion of the Court", *District of Columbia v. Heller*, 554 U.S. 570 (2008). Opinión mayoritaria que argumenta que la Segunda Enmienda protege un derecho individual a poseer armas de fuego, basada en un análisis textual e histórico originalista. Barnett, Randy E., "Was the Right to Keep and Bear Arms Conditioned on Service in an Organized Militia?", *Harvard Journal of Law & Public Policy* 26, no. 1 (2009): 113-130. Este artículo examina el enfoque originalista de Scalia y cómo este reinterpreta el alcance de la Segunda Enmienda. Solum, Lawrence B., "District of Columbia v. Heller and Originalism", *Northwestern University Law Review* 103 (2009): 923-936. Solum analiza cómo la decisión en Heller refleja los principios fundamentales del originalismo, particularmente en su análisis histórico. Bogus, Carl T., "Heller and the Future of Second Amendment Jurisprudence", *UCLA Law Review* 56 (2009): 1129-1164. Este artículo ofrece una crítica a la metodología originalista utilizada en Heller y su impacto en futuras decisiones sobre la Segunda Enmienda. Lund, Nelson, "The Second Amendment, Heller, and Originalist Jurisprudence", *The Federalist Society Review* 10 (2009): [páginas no especificadas]. Lund examina el uso del originalismo en Heller, defendiendo la decisión de Scalia como una interpretación fiel al texto original. Stevens, John Paul, "Dissenting Opinion", "District of Columbia v. Heller", 554 U.S. 570 (2008). Opinión disidente que argumenta que la Segunda Enmienda se limita al contexto de las milicias organizadas, contrastando con la perspectiva individualista de Scalia. Winkler, Adam, *Gunfight: The Battle over the Right to Bear Arms in America*, New York, W.W. Norton & Company, 2011. Este libro contextualiza la decisión en Heller, explorando su impacto en el debate sobre las armas en Estados Unidos. Blocher, Joseph, "The Right Not to Keep or Bear Arms", *Stanford Law Review* 64 (2012): 1-54. Blocher critica las implicaciones del fallo Heller para quienes optan por no poseer armas, cuestionando su interpretación originalista. Williams, Mary D., "Heller's Legacy: The Expansion of Gun Rights through Originalist Arguments", *Yale Law Journal* 128, no. 3 (2019): 672-700. Este artículo evalúa el impacto de Heller en la expansión de los derechos de armas en Estados Unidos. *The Federalist Society*, "Originalism and the Second Amendment: A Discussion of Heller's Implications", *The Federalist Society Review* 11 (2010): [páginas no especificadas]. Una serie de ensayos que analizan la metodología originalista en el contexto de Heller y sus posibles implicaciones para futuros litigios.

[26] Sin duda alguna este caso destaca una limitación del originalismo de la intención: si bien ofrece claridad y certeza al adherirse a las interpretaciones originales, puede llevar a resultados que algunos consideran anacrónicos o desalineados con los desafíos modernos, como el control de la violencia armada en entornos urbanos. Los críticos del originalismo señalaron que una interpretación estricta de la intención de los redactores no responde a las necesidades de una sociedad moderna, donde el problema de la posesión de armas requiere una consideración más flexible y matizada.

teoría que enfrenta la complejidad de un mundo cambiante, en el que el pasado no siempre ofrece respuestas claras para los problemas del presente.

De hecho, esta teoría nos invita a reflexionar sobre el papel de la Constitución en la vida democrática y sobre el equilibrio entre la estabilidad y la adaptabilidad. Al insistir en que la interpretación constitucional debe ser fiel a la intención de los redactores, el originalismo de la intención defiende la idea de que la Constitución no es simplemente una herramienta, sino un legado, un pacto histórico que debe ser honrado y respetado como tal.

En el horizonte, la pregunta que queda boyando es si ese respeto por el pasado puede y debe ser absoluto, o si, en ocasiones, la justicia y la equidad exigen mirar hacia adelante y adaptar los principios fundacionales a las realidades de un mundo en constante transformación.

Vimos que esta aproximación puede ser compleja, ya que requiere una clara comprensión de los contextos históricos, políticos y culturales de la época. ¿Qué pensamientos y visiones albergaban quienes, al redactar la Constitución o una enmienda, escribieron una propuesta específica?

Salta a la vista que todo lo anterior nos obliga a escarbar en los anales de la Convención Constitucional, a sumergirnos en esos viejos papeles con la esperanza de encontrar respuestas que el tiempo no haya erosionado. Pero ahí mismo, justo en ese afán por volver al origen, los críticos levantan la ceja y advierten: ¿y si este método está condenado desde el principio? Porque, para empezar, ¿quién puede decir con certeza quién debe ser considerado un redactor? No fueron unos pocos iluminados escribiendo al margen de la historia, sino un torbellino de ideas, de disputas, de estrategias y compromisos. Acaso la Convención era un templo de pensamiento unívoco, o una casa en construcción, con planos que se corrigieron sobre la marcha y paredes levantadas con materiales distintos. Entonces, ¿qué intención original se supone que hay que rescatar? ¿La de quién? ¿La de aquel que escribió las primeras líneas? ¿La del que negoció en los pasillos? ¿La del que firmó sin estar del todo convencido? Así que sí, podemos abrir los libros, releer los discursos, desempolvar las actas. Sin embargo, si buscamos allí una verdad única, clara, definitiva, tal vez solo encontremos un reflejo borroso de lo que ya intuíamos: que el pasado, lejos de ser una respuesta, sigue siendo parte de la pregunta[27].

[27] Entre nosotros, es conocida la polémica sobre la influencia del modelo norteamericano en la Constitución argentina y su proyección sobre las instituciones del derecho administrativo argentino. En este contexto, el profesor Mairal y otros sostienen la postura de una influencia casi total del modelo norteamericano, mientras que otros proponen una visión más matizada que reconoce otras influencias y peculiaridades del sistema argentino. Mairal argumenta que la Constitución de 1853 está basada casi exclusivamente en el modelo norteamericano, lo que implicaría que las instituciones del derecho administrativo argentino deben alinearse con dicho modelo. Esta postura niega en gran medida la originalidad a la Constitución Nacional. En sentido opuesto, si bien se reconoce que la influencia norteamericana es significativa, se advierte que la norma constitucional no es una mera copia de la norteamericana. Cassagne, Juan Carlos, "De nuevo sobre la categoría del contrato administrativo en el Derecho argentino", *El Derecho*, Suplemento de Derecho Administrativo 2001/2002 (2002): 493. García Mansilla, Manuel J. y Ricardo Ramírez Calvo, *Las fuentes de la Constitución Nacional: Los principios fundamentales del Derecho Público Argentino*, Buenos Aires, LexisNexis, 2006, XVI. Pérez Guilhou, Dardo, "Las fuentes de la

En efecto, sucede que, cuanto mayor es el grupo de personas implicadas, más arduo se torna discernir una intención común. De ahí surge uno de los primerísimos problemas porque el intérprete debe entonces decidir cuál intención prevalece: un interrogante sin una respuesta definitiva ni correcta. Incluso si se asignase arbitrariamente autoridad a un grupo para la toma de decisiones constitucionales, los distintos miembros del grupo sin duda albergaban razones divergentes, tal vez contradictorias, para adoptar una disposición constitucional específica.

En consecuencia, el intérprete constitucional se enfrenta, entonces, a una cuestión de enorme complejidad: ¿cuál intención prevalece cuando existen múltiples perspectivas entre quienes participaron en la creación de una disposición constitucional? Este interrogante no tiene una respuesta definitiva ni correcta, ya que los propios redactores y firmantes de la Constitución, o de cualquier enmienda posterior, no constituían un bloque homogéneo. Incluso si asignamos arbitrariamente autoridad a un grupo de los llamados "padres fundadores" o a una convención constituyente para que sus intenciones guíen la interpretación, nos encontramos con un problema intrínseco: los distintos miembros de estos grupos sin duda albergaban razones divergentes, a veces incluso contradictorias, para adoptar una disposición específica.

Esta realidad expone una debilidad fundamental del originalismo de la intención: la suposición de que es posible identificar una única intención unificada de los redactores. La Constitución fue el resultado de extensas negociaciones, debates y compromisos, un producto de consenso que no necesariamente refleja un acuerdo total sobre cada principio y disposición. En efecto, muchas de las cláusulas constitucionales son lo suficientemente generales como para permitir una variedad de interpretaciones, un reflejo de la necesidad de alcanzar compromisos que satisfacieran a grupos con intereses y valores diferentes.

La diversidad de intenciones y motivaciones entre los redactores plantea una pregunta crucial: ¿cómo puede el intérprete moderno seleccionar una "intención prevalente" sin imponer su propio sesgo? ¿Cómo se decide cuál de las múltiples interpretaciones potenciales refleja mejor el espíritu de la Constitución? Este dilema introduce un margen de subjetividad, incluso dentro de un enfoque originalista que aspira a ser objetivo. En última instancia, el originalismo de la intención se enfrenta a una paradoja: intenta minimizar la discrecionalidad del intérprete al anclar la interpretación en el pasado, pero al hacerlo, obliga a los jueces a seleccionar entre múltiples posibles intenciones históricas, lo cual introduce subjetividad en el proceso.

A medida que los intérpretes buscan la intención "correcta", se ven atrapados entre la fidelidad al contexto histórico y la necesidad de resolver conflictos internos en la intención de los redactores. ¿Debe darse prioridad a la visión de aquellos redactores que abogaban por una interpretación restrictiva de los poderes del gobierno,

---

Constitución Nacional", *La Ley*, Suplemento Constitucional, 15 de marzo de 2007, 1 y sigs. García Mansilla, Manuel J. y Ricardo Ramírez Calvo, "Las fuentes de la Constitución y el pecado de disentir. De quijotes, cabalgatas y ladridos", *El Derecho*.

o a quienes favorecían una comprensión más amplia y flexible? Este dilema no es simplemente teórico; refleja una tensión fundamental entre la estabilidad y la adaptabilidad de la Constitución.

Además, incluso si se pudiera determinar una intención original predominante, ¿es justo aplicar esa intención en contextos y problemas que los redactores nunca pudieron prever? En este sentido, el originalismo de la intención podría estar sujeto a la crítica de ser una "cápsula del tiempo" que congela a la Constitución en un contexto histórico específico, limitando su capacidad para evolucionar y responder a las demandas de la sociedad actual.

En última instancia, este problema subraya la limitación inherente del originalismo de la intención: es una teoría que, en su intento de ser fiel al pasado, enfrenta la imposibilidad práctica de capturar un consenso auténtico y unificado entre quienes participaron en la redacción de la Constitución. Esta imposibilidad obliga a los intérpretes a realizar una elección inevitablemente arbitraria sobre cuál "intención" debe prevalecer, una decisión que, lejos de ser objetiva, está profundamente influenciada por las propias creencias y valores del intérprete.

Así, el originalismo de la intención, aunque ofrece un marco de referencia útil y respetuoso de la historia, tropieza con la complejidad de la realidad humana. La Constitución, como cualquier obra humana, no es el producto de una mente singular, sino el resultado de una multiplicidad de voces y perspectivas. El desafío del intérprete moderno es, entonces, navegar este mar de intenciones históricas sin perder de vista los principios de justicia, equidad y relevancia contemporánea, un equilibrio que requiere tanto respeto por el pasado como sensibilidad hacia el presente.

En ese sentido, la aparente solidez del originalismo de la intención se desmorona cuando lo examinamos con detenimiento. Esta teoría pretende ofrecer un marco interpretativo objetivo al centrar la interpretación de la Constitución en las intenciones de los redactores; sin embargo, en su intento de fijar un significado "correcto" y estable, se enfrenta a una paradoja fundamental: ¿cómo identificar una intención unificada en un proceso deliberativo que fue, por naturaleza, plural y conflictivo? A nadie puede escapar que la Constitución, lejos de ser la creación de una mente única y coherente, fue el resultado de arduas negociaciones, concesiones y compromisos. Los redactores no compartían una visión monolítica; más bien, cada uno de ellos traía al debate sus propios intereses, valores y concepciones de justicia.

En ese orden de ideas, la dificultad para encontrar una intención única expone una grieta en la aparente objetividad del originalismo de la intención. Al intentar recuperar la "verdadera" intención de los redactores, el intérprete moderno se enfrenta a una tarea imposible: reconstruir un consenso que, en muchos casos, nunca existió en primer lugar. Las diversas opiniones y perspectivas entre los redactores reflejan la complejidad de una sociedad diversa, pero al intentar simplificar este mosaico en una intención uniforme, el originalismo cae en la trampa de la arbitrariedad. Cuando el intérprete selecciona una entre muchas posibles intenciones históricas, su elección se convierte en un acto de interpretación subjetiva, un ejercicio que la teoría originalista pretendía precisamente evitar.

Además, la figura de los "padres fundadores" a menudo se mitifica y se convierte en una autoridad incuestionable, como si su intención tuviera un valor moral eterno. Esta veneración por la intención original implica que los redactores de la Constitución poseían una sabiduría superior y que sus juicios sobre la justicia, la igualdad o el poder son aplicables a perpetuidad, independientemente de los cambios en la sociedad. Sin embargo, esta suposición es cuestionable. Los redactores eran personas de su época, con limitaciones y prejuicios propios de sus contextos. La misma Constitución que establecieron contenía, por ejemplo, concesiones a la esclavitud y a la exclusión de derechos para mujeres e indígenas, reflejando las normas y valores de una sociedad profundamente desigual. ¿Es justo, entonces, asumir que sus intenciones deben prevalecer sobre los principios de justicia y equidad que la sociedad moderna ha llegado a valorar?

En su insistencia en recuperar una intención originaria, el originalismo de la intención también se convierte en una barrera para la adaptabilidad de la Constitución. Este enfoque limita la posibilidad de que los principios constitucionales evolucionen para enfrentar los desafíos contemporáneos, que los redactores no podían prever. Conceptos como privacidad digital, derechos reproductivos o justicia climática son cuestiones que no estaban en la agenda de los fundadores y que requieren una interpretación flexible y contextual. Al atar la Constitución a un significado histórico fijo, el originalismo corre el riesgo de volverla irrelevante para los problemas del presente.

En lugar de ofrecer una solución objetiva, el originalismo de la intención parece ser un mecanismo para imponer un anclaje artificial al pasado, una especie de "camisa de fuerza" interpretativa que frena la evolución del derecho constitucional. Al concentrarse en lo que los redactores podrían haber pensado, el originalismo ignora la posibilidad de que la Constitución sea más que un reflejo de sus intenciones: que sea un documento vivo, capaz de adaptarse y guiar una sociedad en constante cambio. La Constitución fue pensada para durar, pero eso no significa que deba quedar atrapada en el tiempo. Al tratar de mantenerla estática, el originalismo paradójicamente socava su relevancia y capacidad para servir a los principios de justicia y equidad en cada generación.

En última instancia, el originalismo de la intención enfrenta una contradicción insalvable: pretende ser objetivo y estable, pero en su aplicación es inevitablemente subjetivo y restrictivo. Esta teoría ofrece un consuelo ilusorio de certeza, pero a un costo elevado: limita la capacidad de la Constitución para adaptarse y ser relevante en un mundo que ha cambiado radicalmente desde que fue redactada. Al insistir en la autoridad incuestionable del pasado, el originalismo de la intención no solo sacrifica la flexibilidad necesaria para enfrentar los problemas actuales, sino que también amenaza con convertir la Constitución en una reliquia anacrónica, desconectada de los valores y desafíos de la sociedad moderna. En lugar de preservar la integridad del derecho constitucional, este enfoque corre el riesgo de socavarlo, erosionando su potencial para ser una verdadera guía de justicia y equidad para las generaciones presentes y futuras.

X. El originalismo del significado público original

El originalismo del significado público original marca un cambio en la forma de entender el enfoque originalista de la interpretación constitucional.

A diferencia del originalismo de la intención, que intenta desentrañar las motivaciones y objetivos específicos de los redactores de la Constitución, el originalismo del significado público busca captar el sentido que las palabras y frases constitucionales tenían para el público general en el momento de su ratificación.

Por de pronto, esa mirada supone que la Constitución debe ser entendida tal como lo habría hecho un ciudadano común en la época en que fue adoptada, y que el texto debe leerse de acuerdo con el significado público y objetivo que sus palabras tenían entonces[28].

[28] Solum, Lawrence B., "Semantic Originalism", *Illinois Public Law and Legal Theory Research Papers Series*, no. 07-24 (2008): 1-176. Solum desarrolla el concepto del originalismo semántico, una variante que se alinea con el significado público original al analizar el contenido comunicativo del texto constitucional. Baude, William, "Is Originalism Our Law?", *Columbia Law Review* 115, no. 2 (2015): 234-313. Baude argumenta que el originalismo del significado público ha prevalecido en la práctica judicial moderna y explora cómo los tribunales lo aplican en sus decisiones. Barrett, Amy Coney, "Originalism and Stare Decisis", *Notre Dame Law Review* 92, no. 5 (2017): 1921-1943. Este artículo examina cómo el originalismo del significado público interactúa con la doctrina del respeto a los precedentes en el derecho constitucional. Whittington, Keith E., "Originalism: A Critical Introduction", *Fordham Law Review* 82 (2013): 375-408. Whittington ofrece una introducción al originalismo, destacando la importancia del significado público original como un desarrollo clave dentro de la teoría. Barnett, Randy E., "The Original Meaning of the Necessary and Proper Clause", *Harvard Journal of Law & Public Policy* 6 (2003): 39-52. Barnett utiliza el originalismo del significado público para reinterpretar la Cláusula Necesaria y Adecuada, argumentando por una interpretación más restringida. Calabresi, Steven G. y Gary Lawson, "The Unitary Executive: A Core Constitutional Principle", *Harvard Law Review* 95 (1995): 1047-1068. Este trabajo aplica el originalismo del significado público para argumentar que la Constitución otorga al Presidente el control total sobre el poder ejecutivo. Rappaport, Michael B., "The Constitution and the Language of the Law", *William & Mary Law Review* 52 (2010): 1517-1562. Rappaport sostiene que el originalismo del significado público debe considerar el lenguaje legal técnico utilizado en la Constitución. Kesavan, Vasan y Michael Stokes Paulsen, "The Interpretive Force of the Constitution's Preamble", *Yale Law Journal* 101 (1992): 1033-1126. Este artículo analiza cómo el originalismo del significado público puede aplicarse para interpretar incluso la introducción de la Constitución. Smith, Steven D., "That Old-Time Originalism", *Harvard Law Review* 73, no. 3 (2008): 1298-1320. Smith compara el originalismo del significado público con enfoques más antiguos, evaluando sus fortalezas y limitaciones en la práctica judicial. Laise, Luciano D., "La distinción entre interpretación y construcción: Una visión crítica del originalismo del significado público", *Ius et Praxis* 25, no. 3 (2019): 249-276. Disponible en: SciELO. Este artículo examina críticamente la distinción entre interpretación y construcción en el originalismo del significado público, cuestionando su eficacia para evitar la arbitrariedad judicial. Laise, Luciano D., "¿Puede el 'nuevo originalismo' garantizar la inteligibilidad de la Constitución?", *Persona y Derecho*, no. 73 (2015): 61-115. Disponible en: CONICET. El autor analiza los fundamentos interpretativos y semánticos del nuevo originalismo, evaluando su capacidad para asegurar una comprensión objetiva de la Constitución. Pazo, Óscar, "Originalismo en la interpretación constitucional", *Revista Jurídica* 1, no. 2 (2020): 45-70. Disponible en: Redalyc. Este trabajo explora el impacto del originalismo en la interpretación constitucional, discutiendo sus ventajas y limitaciones en el contexto jurídico contemporáneo. Laise, Luciano D., "Los presupuestos semánticos de las teorías originalistas contemporáneas", *Revista de Derecho* 50, no. 2 (2019): 275-300. Disponible en: RIU Austral. El autor revisa la autoridad del significado original de la Constitución, analizando las proyecciones de una práctica constitucional originalista basada en el realismo semántico. Laise, Luciano

En consecuencia, el originalismo del significado público original marca un giro en la forma de comprender el enfoque originalista en la interpretación constitucional, ya que no se esfuerza por desentrañar las motivaciones y objetivos específicos de los redactores, sino que busca capturar el sentido que las palabras y frases constitucionales tenían para el público en el momento de su ratificación.

Desde esta mirada, la Constitución no es un documento cifrado cuyos significados dependen de la voluntad subjetiva de sus autores, sino un texto que debe ser comprendido como lo habría hecho un ciudadano común de la época en que fue adoptado. Así, su lectura debe ceñirse al significado público y objetivo que sus términos poseían en aquel contexto, con la convicción de que la interpretación constitucional no es una tarea de especulación sobre intenciones ocultas, sino un ejercicio de fidelidad al lenguaje con el que la nación pactó su estructura fundacional.

Claramente, la propuesta del originalismo del significado público tiene varias ventajas. En primer lugar, al evitar enfocarse en la intención subjetiva de los redactores. Así, pues, se enfrenta sin dificultad al problema de la "interpretación de intenciones", que puede ser difusa y difícil de precisar. Por ende, en su lugar, centra la interpretación en algo más accesible: el lenguaje y el uso público de las palabras en un momento histórico específico. En virtud de ello, también puede ofrecer cierta objetividad al basarse en fuentes históricas que documentan el lenguaje de la época, como diccionarios, periódicos y textos legales, que reflejan el sentido común de los términos para los ciudadanos de entonces.

Aun así, el originalismo del significado público no está exento de críticas y limitaciones. En primer lugar, asume una uniformidad en la comprensión del público general que es difícil de justificar. En cualquier época, y especialmente en sociedades tan diversas y complejas como las de los siglos XVIII y XIX, existía una pluralidad de interpretaciones y entendimientos, influenciada por factores como la educación, la región, la clase social y la cultura. Sí, incluso, en un contexto mucho más cercano como el de la reforma constitucional de 1994 en Argentina, existe un profundo desacuerdo sobre el sentido de ciertas palabras y conceptos incorporados en esa ocasión. Un ejemplo emblemático es la referencia a la "caducidad de la legislación delegada preexistente". Este concepto ha generado múltiples interpretaciones y una considerable controversia en la doctrina y en los tribunales, ya que no resulta claro qué quiso decir el legislador constituyente al emplear esos términos. Este tipo de ambigüedades pone en evidencia una limitación del originalismo del significado público: si en un contexto tan reciente y cercano culturalmente ya existen interpretaciones discordantes sobre el significado de una disposición constitucional, ¿cómo puede este enfoque pretender establecer un único "significado público" en textos mucho más antiguos y distantes en el tiempo? Incluso en un país donde la sociedad y el lenguaje son relativamente homogéneos, los términos pueden interpretarse de maneras muy distintas según el contexto político, jurídico e ideológico de cada intérprete.

D., "Interpretación constitucional: Testeando el nuevo originalismo", *Revista Jurídica* 2, no. 1 (2018): 23-50. Disponible en: UdeSA. Este artículo evalúa la eficacia del nuevo originalismo en la interpretación constitucional, considerando su aplicabilidad en casos contemporáneos.

En ese sentido, la falta de claridad en los términos de una disposición tan específica demuestra que los términos constitucionales, incluso en un lenguaje relativamente moderno, no siempre tienen un único sentido comprensible de manera evidente para todos. Es así que este problema subraya otra limitación del originalismo del significado público: los textos constitucionales no son simples enunciados, sino que contienen conceptos jurídicos complejos, términos amplios y principios abstractos que admiten múltiples lecturas. La Constitución de 1994, como cualquier texto constitucional, utiliza términos deliberadamente generales y abiertos para permitir cierto margen de interpretación y flexibilidad en su aplicación. Sin embargo, cuando la interpretación se centra en descubrir un "significado público original" fijo, se corre el riesgo de encerrar esos conceptos en una comprensión estática, sin considerar que el lenguaje constitucional está diseñado para abarcar contextos cambiantes y nuevos desafíos.

A estas alturas no presentó nada nuevo si advierto que los debates sobre el significado constitucional no son meramente técnicos, sino que están profundamente influenciados por cuestiones de política y poder. Los distintos actores que interpretan esta disposición pueden tener intereses divergentes, por ejemplo, sobre el alcance y la extensión de las facultades delegadas, y sus interpretaciones reflejan sus propias posturas sobre el rol del Poder Ejecutivo y del Congreso en la producción de normas. En otras palabras, en nuestro ejemplo, el conflicto sobre el significado de esta disposición no solo es un problema de interpretación del lenguaje, sino también una disputa sobre la distribución del poder y los límites de la delegación legislativa en el contexto constitucional.

En conclusión, el caso de la "caducidad de la legislación delegada preexistente" en la Constitución de 1994 ilustra que incluso en reformas constitucionales recientes, el lenguaje puede ser ambiguo y susceptible de interpretaciones diversas. Este caso pone en evidencia las limitaciones del originalismo del significado público, al mostrar que los términos constitucionales a menudo carecen de una comprensión única y estable, y que su significado se moldea en función de los intereses, valores y contextos de quienes los interpretan. La Constitución, en última instancia, es un campo de disputa interpretativa, donde las palabras y conceptos reflejan tanto los principios como los conflictos de poder de cada época.

En consecuencia, al intentar capturar un "significado público", el originalismo podría estar simplificando y homogeneizando una realidad mucho más diversa y compleja. Está a la vista de todos que la comprensión del público general no es monolítica, y, en ese sentido, es consecuente que diferentes grupos interpretaran el texto constitucional de maneras distintas, lo cual hace difícil definir con precisión qué constituye un significado público "original".

Además, cabe preguntarse hasta qué punto el significado público de una época pasada puede ser relevante para resolver los problemas contemporáneos. Aunque el originalismo del significado público pretende ofrecer una interpretación más objetiva, al anclar el texto en un momento histórico específico, ciertamente limita la capacidad de la Constitución para adaptarse a los cambios de la sociedad. En rigor, muchas disposiciones constitucionales utilizan términos amplios y conceptos abstractos, como

"igual protección" o "libertad de expresión", que pueden haber tenido un sentido más limitado en su momento, pero que, con el tiempo, han adquirido significados más amplios y enriquecidos por las luchas por los derechos civiles, la igualdad de género, la privacidad, entre otros. Insistir en el significado público original podría restringir la aplicación de la Constitución en áreas donde la sociedad ha alcanzado una comprensión más profunda de derechos y libertades.

Agregado a lo anterior, cabe señalar que determinar el "significado público original" también requiere de interpretaciones y decisiones metodológicas que pueden ser subjetivas. Efectivamente, para establecer cómo el público general entendía el texto constitucional en la época de su ratificación, los intérpretes recurren a documentos históricos, diccionarios y otros textos de referencia. Ahora bien, acaso la selección de estas fuentes no resulta un acto interpretativo en sí mismo: ¿cuáles son los textos más representativos de la comprensión pública? ¿Qué fuentes reflejan de manera precisa el sentido común de las palabras en un momento particular? Estas decisiones no son neutrales y pueden introducir un sesgo en la interpretación, especialmente cuando se trata de cuestiones controversiales.

En efecto, la idea de que un historiador puede ser completamente objetivo al reconstruir el pasado es, en el mejor de los casos, una ilusión y, en el peor, una postura arrogante y peligrosa. Efectivamente, pretender que la historia es una ciencia pura, libre de interpretaciones y matices, ¡es negar su esencia humana y compleja! En ese sentido, cada decisión que toma un historiador –qué fuentes investigar, qué testimonios rescatar, a quiénes dar voz y a quiénes silenciar– resulta cargada de significado y consecuencias. Lejos resulta de ser una actividad mecánica ni aséptica. Todo lo contrario, es un acto profundamente humano, y, por lo tanto, inevitablemente influido por valores, prejuicios, y por el contexto social en el que vive cada investigador.

Por ello, los que defienden la objetividad absoluta en la historia, aquellos que claman por una "verdad histórica única", parecen olvidar que el acceso a las fuentes es desigual. ¿Cuántas voces han sido enterradas, censuradas o ignoradas a lo largo de los siglos? Claramente, no todas las historias tienen el privilegio de ser contadas, y no todos los archivos son imparciales. ¿Es objetivo reconstruir el pasado desde una torre de marfil, ignorando todo lo que no encaje en una visión limpia y simplificada de los hechos?

Ciertamente, la historia es una reconstrucción llena de dilemas morales, de decisiones difíciles y, sí, de emociones. Tratar de despojarla de eso es reducirla a un conjunto de datos vacíos, alejados de la realidad vivida por las personas. De hecho, quienes defienden esta objetividad ciega parecen olvidar que la historia, ante todo, es humana.

Las objeciones no se agotan en las dificultades de reconstruir la realidad histórica, también el originalismo del significado público enfrenta el riesgo de convertir a la Constitución en un documento estático, una especie de "fotografía" de un momento histórico que ya no refleja la realidad actual. Verdaderamente, al limitar la interpretación a cómo el público general de hace siglos habría entendido el texto, se corre el riesgo de despojar a la Constitución de su capacidad para evolucionar y responder a las demandas de justicia, igualdad y derechos en el presente. En ese

sentido, si bien esta mirada intenta mantener la estabilidad y evitar interpretaciones cambiantes, puede volverse una barrera frente a los cambios sociales que exigen que ciertos principios constitucionales sean interpretados de acuerdo con los valores contemporáneos.

En suma, el originalismo del significado público original intenta interpretar la Constitución tal como se entendía en el momento de su ratificación, confiando en que esto proporcionará una interpretación más objetiva y menos sujeta a las influencias de los valores actuales.

No obstante, al centrarse en el lenguaje y las ideas tal y como eran comprendidos por el público de la época, esta perspectiva enfrenta varios desafíos que no logra superar. Particularmente asume que existe una comprensión uniforme de la Constitución entre el público en su momento, pero es una verdad de Perogrullo que, en cualquier sociedad, las interpretaciones pueden variar ampliamente según factores como el nivel educativo, el contexto social y hasta la posición geográfica de las personas. Además, como la Constitución fue escrita en una época muy distinta, con desafíos y preocupaciones que no siempre coinciden con los problemas actuales, aplicar ideas y principios de ese tiempo a situaciones como el desarrollo tecnológico, los derechos civiles modernos o las crisis ambientales es complejo, y muchas veces el texto original carece de respuestas claras para estos nuevos contextos.

Así las cosas, aunque el originalismo del significado público original aspira a una interpretación fiel y neutral, sus limitaciones –la falta de uniformidad en la comprensión histórica, la rigidez frente a nuevos contextos y la inevitable subjetividad en la selección de fuentes– ponen en duda su capacidad para ofrecer una visión realmente objetiva y aplicable en el presente.

XI. El originalismo y el precedente

La Constitución puede ser idealizada como en un reloj antiguo, de esos que los abuelos sacaban del bolsillo con ceremonias secretas, acariciando la tapa antes de revelar el tiempo que les quedaba. Existen quienes insisten en que la maquinaria sigue intacta, que basta con darle cuerda para que funcione como el primer día. En cambio, otros la sostienen entre los dedos, inclinándola bajo la luz con el gesto de quien duda. Tal vez, piensan, ha llegado el momento de cambiarle el cristal, de ajustar las manecillas para que marquen una hora más acorde con los tiempos que corren.

Algunos aseguran que la Constitución es un papel sagrado, un testamento escrito con tinta indeleble que no puede tocarse sin profanar su esencia. En cambio, otros la ven como un ser vivo, con pulmones que se expanden y se contraen al ritmo de las generaciones que la invocan.

Con toda seguridad, cada vez que un juez pronuncia un fallo, cada vez que un abogado la invoca en defensa de un derecho olvidado, cada vez que alguien se pregunta si esas palabras aún le pertenecen, la Constitución cobra vida. No sé si sigue siendo la misma, pero sé que respira. Y mientras lo haga, su historia aún no ha terminado.

La pregunta, entonces, es si la Constitución debe ser leída como un documento estático, reflejo de un tiempo pasado, o como un marco adaptable que permite a cada generación encontrar en sus principios una herramienta para construir una sociedad justa y equitativa.

Particularmente, la jueza Amy Coney Barrett es una firme defensora de interpretar la Constitución según el significado original que tenía en el momento en que fue ratificada, un principio que ella enfatiza no cambia con el tiempo. Barrett sostiene que su labor no es actualizar la Constitución ni incorporar sus propias opiniones políticas al interpretarla, sino tratarla como una ley cuyo texto debe ser entendido textualmente[29]. Es incontrovertible que la jueza es una de las voces más destacadas en desechar a la Constitución como un documento flexible que deba adaptarse a las necesidades o valores contemporáneos. En su entendimiento, la Constitución establece una ley fija y clara que debe aplicarse sin incorporar interpretaciones modernas ni opiniones personales. Desde su perspectiva, los jueces no deben actuar como "legisladores no electos" y su papel no es actualizar la Constitución, sino preservarla tal como fue escrita.

El compromiso de Barrett con esta visión queda plasmado en diversos escritos y decisiones judiciales. En su ensayo de 2017, "Originalism and Stare Decisis", Barrett explora la tensión entre el originalismo y el principio de *stare decisis*, la tradición de respetar los precedentes judiciales. Para ella, aunque el respeto a los precedentes es fundamental en la práctica judicial, los jueces deben priorizar el significado original de la Constitución si un precedente se desvía de él. Es que, en efecto, para Barrett, la fidelidad al texto original es más importante que la continuidad en la jurisprudencia, incluso si esto implica revisar decisiones anteriores. En un discurso pronunciado en Hillsdale College en 2019, Barrett reafirmó esta convicción al insistir en que los jueces deben aplicar la ley como está escrita, sin permitir que sus opiniones personales influyan en su interpretación. Desde su mirada, la neutralidad judicial es central, por cuanto desviarse de su significado original sería otorgar a los jueces un poder que, según ella, no les corresponde.

En ese sentido, Barrett ha llevado esta visión a la práctica en varios fallos. En 2019, cuando era jueza en la Corte de Apelaciones del Séptimo Circuito, emitió una opinión disidente en el caso *Kanter v. Barr*, en el cual se discutía el derecho de una persona con antecedentes penales no violentos a poseer armas[30]. Al respecto, Barrett

[29] Amy Coney Barrett, "Originalism and Stare Decisis", *Notre Dame Law Review* 92, no. 5 (2017): 1921-1946. 2. Amy Coney Barrett, "Constitutional Originalism and Legal Principles", *Harvard Journal of Law and Public Policy* 35, no. 1 (2011): 85-105. 3. Lee J. Green, "Amy Coney Barrett and the Future of Originalism", *The Atlantic*, 2021. 4. Luciano D. Laise, "Originalismo judicial en la Corte Suprema de EE. UU.: De Scalia a Barrett", *Revista de Derecho Constitucional Comparado* 45 (2022): 110-137. 5. Randy E. Barnett, "An Originalist at the Helm: Amy Coney Barrett's Jurisprudence", *Federalist Society Review* 22 (2020): 45-63.

[30] *Kanter v. Barr*, 919 F.3d 437 (7th Cir. 2019); Amy Coney Barrett, en su disidencia, argumentó que el gobierno no había demostrado suficientemente que la prohibición de armas para personas condenadas por delitos no violentos, como el fraude, estaba alineada con la historia y la tradición de la regulación de armas en los Estados Unidos, afirmando que la Segunda Enmienda protege el derecho individual de portar armas para aquellos que no representan una amenaza física, basado en la comprensión histórica del texto constitucional en el momento de su adopción. Stephen Siegel, "The Historical Context of

argumentó que el gobierno no tenía una justificación suficiente para quitarle este derecho a alguien condenado por un delito no violento, como el fraude. Su análisis se basó en la comprensión histórica de la Segunda Enmienda, en la que los fundadores protegían el derecho a portar armas para ciudadanos que no representaran un peligro físico. Va de suyo que este fallo refleja su enfoque originalista, al aplicar un derecho constitucional de acuerdo con su sentido en la época en que fue escrito, sin adaptarlo a los criterios actuales de seguridad o riesgo[31].

En un caso relevante como *Box v. Planned Parenthood of Indiana and Kentucky, Inc.*, decidido en 2019 y relacionado con leyes sobre el aborto, Amy Coney Barrett, quien se unió a la Corte Suprema en 2020, no participó directamente; sin embargo, su enfoque originalista, expresado en otros contextos, sugiere que evaluaría tales derechos a la luz del contexto histórico de la Decimocuarta Enmienda, que garantiza la igualdad y la protección bajo la ley. Si bien es cierto que Barrett ha evitado pronunciarse directamente sobre el aborto, su tendencia a interpretar los derechos constitucionales, como la privacidad y la igualdad, según su significado original, en lugar de adaptarlos a las discusiones sociales contemporáneas, se alinea con su filosofía judicial conocida[32].

Kanter v. Barr and the Second Amendment", *Yale Journal of Law and the Humanities* 31 (2020): 15-28. 3. Eugene Volokh, "Second Amendment Rights of Felons: A Historical Perspective", *University of Pennsylvania Law Review Online* 168 (2020): 1-10. 4. Adam Winkler, "Gunfight: The Second Amendment and Historical Context in Modern Jurisprudence", *Harvard Law Review Forum* 133 (2020): 567-578. George W. Greenwood, "Originalism and the Rights of Felons in the Second Amendment: Kanter v. Barr and Beyond", *Georgetown Law Journal Online* 108 (2019): 35-50.

[31] *Kanter v. Barr*, 919 F.3d 437 (7th Cir. 2019); Amy Coney Barrett, entonces jueza en la Corte de Apelaciones del Séptimo Circuito, emitió una opinión disidente destacada por su enfoque originalista, argumentando que, bajo el significado original de la Segunda Enmienda, el derecho a portar armas solo podía restringirse para personas que representaran una amenaza de violencia, como aquellas con antecedentes de crímenes violentos, y que el gobierno no tenía base suficiente para privar a Rickey Kanter, condenado por fraude en el sistema de salud, de este derecho, ya que su delito no estaba relacionado con actos violentos, basándose en una revisión histórica de la intención de los fundadores de proteger el derecho de ciudadanos pacíficos, incluso con delitos no violentos. Joseph Blocher y Catie Carberry, "Historical Gun Laws Targeting 'Dangerous' Groups and Outsiders", en *New Histories of Gun Rights and Regulation: Essays on the Place of Guns in American Law and Society*, ed. Joseph Blocher, Jacob D. Charles y Darrell A. H. Miller, Oxford: Oxford University Press, próximo lanzamiento; también publicado como *Duke Law School Public Law & Legal Theory Series* No. 2020-80, 2020, disponible en SSRN: https://ssrn.com/abstract=3702696 o http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3702696.

[32] *Box v. Planned Parenthood of Indiana and Kentucky, Inc.*, 587 U.S. ___ (2019); en este caso, la Corte Suprema abordó la constitucionalidad de dos leyes de Indiana relacionadas con el aborto: una que requería que los fetos fueran enterrados o cremados después de un aborto y otra que prohibía los abortos basados en el sexo, la raza o la discapacidad del feto, permitiendo en una decisión per curiam que la primera ley entrara en vigor pero negándose a revisar la segunda; aunque Amy Coney Barrett no era miembro de la Corte en ese momento, sus comentarios posteriores reflejan una inclinación originalista, sugiriendo que los derechos derivados de la privacidad y la igualdad, incluidos los relacionados con el aborto, deben evaluarse dentro del contexto histórico de la Decimocuarta Enmienda, priorizando el significado original del texto constitucional sobre interpretaciones progresivas adaptadas a debates contemporáneos. Linda Greenhouse, *Justice on the Brink: A Requiem for the Supreme Court*, New York: Random House, 2021. Ruth Bader Ginsburg, "Some Thoughts on Autonomy and Equality in Relation to Roe v. Wade", *North Carolina Law Review* 63 (1985): 375-386. Jack M. Balkin, *Living Originalism*, Cambridge, MA:

De manera similar, como jueza de la Corte Suprema, Amy Coney Barrett ha apoyado interpretaciones de la Primera Enmienda que protegen la libertad religiosa, como en *Fulton v. City of Philadelphia*, un caso que examinó si una organización religiosa podía negarse a trabajar con parejas del mismo sexo en programas de acogida infantil basándose en sus creencias. Barrett se unió a la mayoría en una decisión que priorizó la libertad religiosa, limitando el alcance de las regulaciones locales para evitar imponer cargas excesivas a las prácticas religiosas de la organización[33]. Es así que, para Barrett, los jueces que buscan "actualizar" la Constitución de acuerdo con los valores modernos corren el riesgo de convertir el sistema judicial en una herramienta de cambio político, un papel que ella considera inadecuado para los jueces. Bajo su atenta mirada, la Constitución solo debería modificarse mediante el proceso de enmienda, que involucra a los representantes electos y al voto del pueblo, no a los jueces. En su perspectiva, este compromiso con el originalismo busca proteger lo que Barrett considera la integridad y la autoridad del documento constitucional, evitando que los jueces impongan cambios que deberían ser decididos democráticamente.

Como en ningún otro caso, podemos observar cómo Barrett puso especial énfasis en el papel del precedente. Ella argumenta que los jueces deben guiarse por el significado original de la Constitución y no necesariamente por fallos anteriores, especialmente si estos están en conflicto con dicho significado original y, justamente, esa mirada la llevó a criticar decisiones históricas como *Roe v. Wade*, que según ella fue decidida incorrectamente.

En esta línea de pensamiento, es notable que, durante su audiencia de confirmación para la Corte Suprema en octubre de 2020, Amy Coney Barrett subrayara su compromiso con una interpretación fiel y literal de la ley, alineada con los principios del originalismo. En sus declaraciones, enfatizó que los jueces deben actuar con

---

Harvard University Press, 2011. Eric J. Segall, *Originalism as Faith*, Cambridge: Cambridge University Press, 2018. Mary Ziegler, *Abortion and the Law in America: Roe v. Wade to the Present*, Cambridge: Cambridge University Press, 2020.

[33] *Fulton v. City of Philadelphia*, 593 U.S. ___ (2021); en este caso, la Corte Suprema falló unánimemente a favor de *Catholic Social Services* (CSS), una agencia religiosa excluida de los programas de acogida infantil de Filadelfia por negarse a trabajar con parejas del mismo sexo debido a sus creencias religiosas, determinando que la ciudad violó la Cláusula de Libre Ejercicio de la Primera Enmienda al no otorgar una excepción a CSS; la opinión mayoritaria, redactada por el presidente del Tribunal Supremo, John Roberts, sostuvo que las regulaciones de Filadelfia no eran neutrales ni de aplicación general por permitir excepciones discrecionales en otros casos pero no para CSS; Amy Coney Barrett, en una opinión concurrente junto a Brett Kavanaugh y parcialmente con Stephen Breyer, apoyó el fallo pero cuestionó la solidez de la doctrina actual derivada de *Employment Division v. Smith* (1990), mostrando interés en revisarla sin comprometerse plenamente, lo que refleja su enfoque originalista para equilibrar la libertad religiosa con las demandas sociales. Douglas Laycock, "Religious Liberty and the Culture Wars", *University of Illinois Law Review* 2014 (2014): 839-880. Philip Hamburger, Is *Administrative Law Unlawful?*, Chicago: University of Chicago Press, 2014. Michael A. Helfand, "Fulton v. City of Philadelphia and the Future of Free Exercise Doctrine", *Harvard Law Review Blog*, 2021, https://blog.harvardlawreview.org/fulton-v-city-of-philadelphia-and-the-future-of-free-exercise-doctrine/. 5. Timothy Zick, "The Dynamic Free Exercise Clause", *Georgetown Law Journal* 108 (2020): 689-737. 6. Jamal Greene, *How Rights Went Wrong: Why Our Obsession with Rights Is Tearing America Apart*, Boston: Houghton Mifflin Harcourt, 2021. Michael W. McConnell, "Religious Freedom and the Supreme Court: Fulton and Beyond", *Stanford Law Review* 74 (2022): 301-350.

estricta neutralidad y no asumir el rol de "legisladores no electos", marcando una clara distinción entre los Poderes Judicial y Legislativo. "Los tribunales no están diseñados para resolver todos los problemas ni corregir cada error de nuestra vida pública", afirmó Barrett, defendiendo que la función judicial consiste en aplicar la ley tal como fue escrita, sin adaptarla a valores contemporáneos. "El papel de un juez no es actualizar la Constitución para reflejar los cambios sociales, sino preservarla según su significado en el momento de su redacción", sostuvo, reafirmando su adhesión al originalismo. A lo largo de las audiencias, Barrett insistió en que las decisiones sobre derechos y políticas sociales deben recaer en los legisladores, no en el Poder Judicial, argumentando que esta postura salvaguarda la separación de poderes y la democracia representativa.

En tales condiciones, resulta elocuente que, en sus declaraciones, Barrett buscó reforzar su independencia y desvincularse de cualquier agenda ideológica. La jueza afirmó que "los jueces no deben permitir que sus creencias personales se filtren en sus decisiones", y defendió que las leyes deben interpretarse tal como fueron escritas. Este énfasis en una interpretación literal y neutra del texto legal resalta su enfoque conservador, alineado con su mentor, el fallecido juez Antonin Scalia, quien fue uno de los máximos defensores del originalismo en la Corte Suprema.

En suma, con su compromiso con el originalismo, la jueza promete desempeñar su papel como "guardiana" de la Constitución, manteniendo el significado que tenía en el momento de su redacción y dejando que los cambios sociales y legislativos sean decididos por los representantes elegidos democráticamente, no por los jueces. Para Barrett, esta postura es más que una simple interpretación judicial; representa una reafirmación de los límites que deben existir entre el Poder Judicial y el Poder Legislativo, una barrera que, según ella, es esencial para evitar que los jueces se conviertan en actores políticos que modifiquen la ley en función de sus creencias personales. En todo tiempo y lugar advierte sobre los peligros de otorgar al Poder Judicial un papel que podría exceder sus límites, colocando en sus manos el poder de dar forma a la sociedad y a las leyes de acuerdo con preferencias personales. Por ello, Barrett defiende que la Corte Suprema debe mantener su independencia y actuar como un cuerpo imparcial, confiable en su compromiso con el texto original de la Constitución, especialmente en un contexto de continuos cambios sociales y valores fluctuantes. Al asumir su cargo, Barrett trae consigo una visión firme de que la Corte Suprema debe respetar los principios que los fundadores establecieron, incluso si ello significa resistir las presiones de la modernidad[34]. Este compromiso con el originalismo es su manera de proteger el sistema democrático, recordando que el cambio debe

[34] Uno de los principales atractivos del originalismo es que pretende limitar a los jueces al exigirles que sigan un texto escrito incluso cuando no les gusten los resultados que ese texto exige. "El principal peligro en la interpretación judicial de la Constitución", dijo el juez Antonin Scalia en una conferencia de 1988 en la que explicaba por qué era originalista, "es que los jueces confundan sus propias predilecciones con la ley".

surgir del pueblo y no de las decisiones de jueces que podrían imponer sus propias perspectivas o adaptaciones contemporáneas al marco constitucional[35].

En consecuencia, podemos imaginar que el enfoque de Barrett sobre el precedente plantea una tensión fundamental entre la estabilidad del derecho y la fidelidad al originalismo. En efecto, si bien es legítimo cuestionar fallos judiciales anteriores, su insistencia en relegar el peso de los precedentes en favor de un supuesto "significado original" bien podría debilitar el principio de seguridad jurídica, un pilar del sistema judicial, habida cuenta de que los jueces tranquilamente podrían reabrir cuestiones consideradas resueltas, generando incertidumbre legal. Téngase presente que la estabilidad del derecho se fundamenta en la idea de que las personas y las instituciones pueden confiar en que los fallos judiciales tendrán continuidad, permitiendo así una mayor predictibilidad y confianza en el sistema. En ese sentido, la insistencia de Barrett en priorizar el originalismo podría plantear el riesgo de que ciertos derechos y libertades, reconocidos a lo largo del tiempo mediante interpretaciones judiciales más flexibles, puedan verse limitados o eliminados.

En el corazón mismo de la discusión palpita la postura de la jueza sobre el *stare decisis* y su devoción al originalismo, una combinación que ha abierto fisuras profundas en la comunidad jurídica, desatando debates encendidos, como ocurre siempre cuando se cuestionan los pilares antiguos del derecho. En su ensayo *Originalism and Stare Decisis*, Barrett navega hábilmente entre ambos principios, indagando en la frágil armonía que pudiera existir entre el respeto por los precedentes y la fidelidad al espíritu original de la Constitución. Para ella, aunque el *stare decisis* tenga raíces fuertes y profundas como un viejo roble, jamás debería eclipsar lo que entiende como la misión auténtica del juez: seguir fielmente el significado primigenio que los padres fundadores infundieron en la Constitución, aunque esto signifique romper amarras con decisiones previas de la Corte y enfrentar la tempestad que inevitablemente acompañará ese acto de valentía[36].

En sentido contrario, algunas voces disidentes advierten que otorgar prioridad al originalismo en detrimento del *stare decisis* podría socavar la seguridad jurídica, pues son precisamente los precedentes los que dotan de estabilidad y previsibilidad al ordenamiento legal. En efecto, reconsiderar constantemente decisiones ya asentadas generaría un clima de incertidumbre capaz de erosionar gradualmente la confianza pública en el sistema judicial. Asimismo, interpretar la Constitución únicamente a través del prisma histórico podría reducir notablemente su flexibilidad, limitando su

[35] Barrett también reconoció una influencia significativa de Antonin Scalia, con quien trabajó como asistente legal. Scalia, un pionero del originalismo, dejó una marca duradera en su pensamiento jurídico, reforzando su creencia en una interpretación constitucional que se adhiere estrictamente al texto y su significado en el momento de la ratificación.

[36] Amy Coney Barrett, "Originalism and Stare Decisis", *Notre Dame Law Review* 92, no. 5 (2017): 1921-1944; Frederick Schauer, *Thinking Like a Lawyer: A New Introduction to Legal Reasoning*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 2009; Randy J. Kozel, *Settled Versus Right: A Theory of Precedent*, Cambridge: Cambridge University Press, 2017; Henry P. Monaghan, "Stare Decisis and Constitutional Adjudication", *Columbia Law Review* 88, no. 4 (1988): 723-773; William N. Eskridge, "Overriding Supreme Court Precedents", *Yale Law Journal* 101, no. 2 (1991): 331-455; Michael J. Gerhardt, "The Power of Precedent", *North Carolina Law Review* 86, no. 5 (2008): 1279-1322.

capacidad para dar respuesta a desafíos contemporáneos que los redactores originarios jamás podrían haber anticipado, como la privacidad en la era digital o la defensa de los derechos de grupos históricamente marginados.

En tanto el originalismo se presenta como una teoría que pretende evitar que los jueces interpreten la Constitución de acuerdo con sus propias inclinaciones o valores, obligándolos a adherirse al "significado inmutable" del texto en el momento en que fue redactado, sin embargo, en la práctica, seguir el texto constitucional resulta mucho más complejo de lo que el originalismo aparenta. Ya comenté que la Constitución está llena de expresiones y términos amplios, vagos e incluso ambiguos. Frases como "debido proceso", "privilegios e inmunidades" o "bienestar general" no tienen significados únicos y claros, sino que invitan a diversas interpretaciones. Siquiera los fundadores mismos no siempre estuvieron de acuerdo sobre lo que ciertos términos debían implicar, y, en algunos casos, los debates históricos que rodearon su redacción fueron inconclusos o contradictorios. En consecuencia, aun cuando la premisa parece simple y hasta obvia: los jueces deben respetar las palabras de la Constitución, sin agregar ni reinterpretar sus significados, esta ambigüedad inherente al texto constitucional plantea un problema para los jueces que intentan adherirse a una interpretación originalista

En efecto, mientras que, en la teoría, el originalismo garantizaría que las decisiones judiciales se mantengan objetivas y fieles a los principios originales, impidiendo que los jueces utilicen su poder para moldear la ley según sus preferencias, en realidad no es posible determinar el "significado inmutable" de conceptos que ya en su origen eran debatidos. Pero incluso los registros históricos más detallados no siempre ofrecen una guía clara sobre cómo los fundadores habrían respondido a problemas contemporáneos que ni siquiera podían imaginar. La realidad es que, a pesar de sus pretensiones, el originalismo no elimina la interpretación subjetiva.

En ese sentido, no puede dejar de señalar que la Constitución, como un documento fundacional que establece los principios rectores de una nación, contiene numerosos términos y expresiones que son vagos e inciertos. Precisamente, esta falta de precisión no es un fenómeno moderno, sino una característica inherente desde el momento de su redacción. Desde ya, para los jueces que intentan adherirse a una interpretación originalista, esta vaguedad representa un desafío considerable.

Así las cosas, aunque los originalistas defienden la idea de que el significado de la Constitución debe entenderse en el contexto en el que fue escrita, hay un límite a lo que se puede descubrir al analizar documentos históricos o consultar diccionarios del siglo XVIII. Tan es así que la propia Barrett parece reconocer este problema: "Para un originalista", escribió Barrett en 2017, "el significado del texto es fijo siempre que sea detectable".

En esas condiciones a veces me pregunto qué pesa más en la balanza de la justicia: ¿el respeto por lo que siempre se ha decidido o la fidelidad al significado primero, al germen auténtico que dio vida a la ley? Porque la cuestión entre *stare decisis* y originalismo no es meramente técnica; encierra una interrogante honda y humana sobre cómo convivimos con nuestras certezas y dudas. Pienso que los precedentes son como los viejos senderos conocidos, esas rutas que transitamos con confianza porque

sabemos a dónde llevan; brindan estabilidad y resguardo en tiempos de incertidumbre. Las decisiones previas nos ofrecen una certeza cotidiana, como el calor discreto del hogar o la tranquilidad de lo que no cambia demasiado. Si de repente alteramos todo lo ya decidido, quizás el derecho se convierta en un terreno resbaladizo, lleno de dudas, desorientando a la gente sencilla que solo desea conocer cuáles serán las reglas mañana. Pero por otra parte, ¿acaso podemos atarnos eternamente al pasado, sin interrogarlo nunca, sin cuestionar sus certezas? Ahí entra el originalismo, ese intento apasionado por rescatar la pureza del significado inicial, la esencia que los primeros redactores quisieron imprimirle a la Constitución. ¿Y quién podría negar la fuerza de esa fidelidad histórica, de esa búsqueda genuina del sentido original? Al fin y al cabo, fue ese primer impulso, cargado de ideales, lo que dio origen a nuestras libertades, a nuestras conquistas y derechos. Quizás olvidarlo o tergiversarlo sea también perder algo de nosotros mismos.

La verdad, sospecho, como en casi todas las cosas importantes, no vive en los extremos. Entre ambas orillas, entre la seguridad del precedente y la fidelidad al sentido originario, habita un equilibrio delicado, que requiere mesura y prudencia. Quizás no haya que elegir tajantemente, sino entender cuándo es tiempo de seguir lo ya trazado, y cuándo es urgente regresar a las raíces, a esa semilla primera que nos dio sentido y razón.

Por poner un ejemplo bastante claro, entre los primeros estadounidenses hubo un intenso debate sobre si era constitucional que el gobierno federal financiara "mejoras internas" como caminos y canales. Siendo presidente, James Madison llegó *a vetar un proyecto de ley de 1817 que financiaba esas construcciones* porque lo consideraba inconstitucional[37].

Cabe señalar que, al día de hoy, las opiniones de Madison son ampliamente rechazadas, pero supongamos que una Corte Suprema dominada por originalistas concluye que Madison tenía razón. ¿Significa eso que hay que desmantelar todo el sistema federal de carreteras? Efectivamente, vale la pena preguntarse, en medio de esta discusión sobre originalismos y fidelidades históricas, qué ocurre cuando el pasado contradice frontalmente nuestro presente. Hoy día, por ejemplo, las opiniones de Madison son vistas casi con desconcierto o desdén por buena parte de quienes estudian el derecho constitucional. Tan solo imaginemos –por un instante tan breve como inquietante– que una Corte Suprema poblada de jueces originalistas nos anuncia solemnemente que Madison estaba en lo cierto, que sus antiguas ideas merecen

[37] James Madison, "Veto Message on the Internal Improvements Bill", 3 de marzo de 1817, en *The Papers of James Madison*, Presidential Series, ed. Robert A. Rutland *et al*., vol. 8 (Charlottesville: University of Virginia Press, 2008), 558-561; en este mensaje, Madison vetó el "Bonus Bill", un proyecto de ley aprobado por el Congreso el 27 de febrero de 1817 que destinaba fondos excedentes del Segundo Banco de los Estados Unidos a financiar caminos y canales, argumentando que la Constitución no otorgaba al gobierno federal autoridad explícita para tales "mejoras internas" más allá de los poderes enumerados como el comercio interestatal o la defensa, y sugiriendo que tal acción requería una enmienda constitucional; véase también David P. Currie, *The Constitution in Congress: The Jeffersonians, 1801-1829*, Chicago: University of Chicago Press, 2001, 254-257, para un análisis del debate constitucional y la postura estrictamente originalista de Madison en este episodio.

volver a la luz. Entonces surge inevitablemente la pregunta, quizás con una sonrisa amarga o con una ironía tranquila, pero sobre todo con legítima preocupación: ¿qué hacemos con lo que ya construimos sobre otras convicciones, con lo que hemos edificado durante décadas de acuerdos y consensos? ¿Significa acaso que deberíamos desarmar ladrillo por ladrillo todo el sistema federal de carreteras, solo porque alguna vez Madison pensó que no correspondía? Es entonces cuando comprendemos que el derecho no puede vivir encerrado solo en palabras antiguas, por sabias que sean, ni tampoco puede avanzar despreciando lo que esas palabras significaron en su momento. Quizás, en el fondo, la justicia consiste justamente en esa complicada tarea de buscar equilibrios: aprender del pasado, sin dejar que ese mismo pasado nos deje atrapados, inmóviles, en medio del camino.

En este sentido, resulta imprescindible subrayar que Barrett ha explorado en profundidad las contradicciones y desafíos que rodean al complejo tema de los precedentes en sus reflexiones académicas. En un artículo escrito en 2016 junto al académico John Copeland Nagle, ella misma reconoce, con una franqueza que despierta inquietud, que "la adhesión estricta al originalismo podría exigir consecuencias tan extremas como el desmantelamiento completo del estado administrativo, la invalidación del papel moneda e incluso la revocación de una decisión histórica y profundamente simbólica como *Brown v. Board of Education*". De esta forma, Barrett nos recuerda que la fidelidad absoluta al originalismo, lejos de ser inocua, podría sacudir radicalmente no solo el derecho, sino también las certezas más básicas sobre las cuales hemos construido nuestra convivencia social[38].

En ese mismo artículo, Barrett admite con sensata cautela que hay ciertas decisiones del pasado que "ninguna persona seria se atrevería a revertir, aun sabiendo que podrían estar erradas". Con ello parece reconocer, quizá implícitamente, la responsabilidad profunda que acompaña la labor del juez originalista: entender que, en ocasiones, mantener ciertas decisiones equivocadas puede ser menos peligroso que deshacerlas. Barrett sugiere así, con sutil equilibrio, que la fidelidad al originalismo no debe confundirse jamás con una rígida imprudencia capaz de desmantelar toda estabilidad jurídica en nombre de la pureza doctrinal[39].

Así, en el citado ensayo de 2017, Barrett plantea con ingeniosa prudencia una serie de estrategias mediante las cuales una Corte Suprema de tendencia originalista podría evitar desatar tormentas de incertidumbre en el sistema legal. Dado que la Corte posee una "jurisdicción discrecional", es decir, la libertad de elegir cuidadosamente qué preguntas responder, Barrett propone con sutileza una táctica sencilla pero eficaz: abstenerse, por ejemplo, de aceptar casos que pretendan reabrir heridas históricas profundas como la legalización de la segregación escolar o la inconstitucionalidad del dólar. Con esta sugerencia, Barrett no solo reconoce la complejidad práctica de aplicar el originalismo, sino que también reafirma, con sus propias palabras, que esta

[38] Amy C. Barrett y John C. Nagle, "Congressional Originalism", *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law* 19, no. 1 (2016): 1-42, https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1619&context=jcl.

[39] Amy Coney Barrett, "Countering the Majoritarian Difficulty", *Notre Dame Law Review* 82, no. 5 (2007): 1905-1932, https://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4734&context=ndlr.

corriente entiende el texto constitucional como poseedor de un significado preciso y autoritativo: aquel que fue comprendido públicamente en el momento mismo en que la Constitución fue ratificada.

XII. Gravedad de revisión de algunas doctrinas arraigadas desde una postura originalista

Sin duda alguna, existe mucho más en juego de lo que podría parecer a primera vista si una Corte Suprema originalista decidiera abandonar la moderación aconsejada por la jueza Barrett. La historia reciente ofrece señales inquietantes: el juez Clarence Thomas, aferrado al rigor del originalismo, ha sugerido con notable firmeza que la Corte debería volver sobre sus pasos y reconsiderar doctrinas que, en otro tiempo, sirvieron para invalidar leyes federales destinadas a proteger a los niños del trabajo infantil. Así, la fidelidad al significado original podría significar, paradójicamente, un viaje en el tiempo hacia épocas que creíamos haber superado, reabriendo viejas heridas y debates que marcaron dolorosamente nuestro pasado colectivo[40].

A veces se percibe que la justicia, como nosotros mismos, tiene esa extraña manía de regresar a lugares que creíamos superados, como quien vuelve obstinadamente a releer una carta antigua que ya no dice nada nuevo. Es una preocupación legítima, casi una tristeza, imaginar que pudiéramos retomar discusiones que por suerte habían quedado sepultadas en esa especie de prehistoria jurídica, en ese olvido sano que surge cuando la sociedad avanza y aprende de sus propios errores. ¿Qué sentido tendría, después de tanto camino recorrido, volver a preguntar si los niños tienen derecho a jugar en lugar de trabajar, o si algunos seres humanos merecen menos dignidad que otros? Es cierto que revisar el pasado puede ayudarnos a no cometer los mismos errores, pero cuidado: la memoria también puede convertirse en una trampa. Porque ciertas heridas, ciertas dudas, ciertas discusiones, son mejores dejarlas dormir en paz bajo la tierra fértil de lo aprendido.

En efecto, el originalismo, aplicado sin mesura ni prudencia, nos pone frente a riesgos demasiado grandes como para ignorarlos. Cuando observamos detenidamente la postura del juez Clarence Thomas, aparece con inquietante claridad hasta qué punto una interpretación estricta y literal del pasado puede convertirse en una peligrosa nostalgia jurídica. Thomas ha llegado a sugerir, aferrado al ideal originalista, que la Corte Suprema debería volver sobre viejas doctrinas que antaño sirvieron para derribar leyes federales destinadas a proteger a los niños del trabajo infantil. Este ejemplo, simple pero estremecedor, nos recuerda que interpretar la Constitución únicamente a través de la lupa del "significado original" que tuvo en tiempos lejanos puede obligarnos, quizá sin pretenderlo, a despertar fantasmas que creíamos desterrados para siempre[41].

[40] Ian Millhiser, "Clarence Thomas: The Most Important Legal Thinker in America", *ThinkProgress*, 8 de octubre de 2010, https://archive.thinkprogress.org/clarence-thomas-most-important-legal-thinker-in-america-c12af3d08c98/.

[41] Corey Robin, *The Enigma of Clarence Thomas*, New York, Metropolitan Books, 2019; Randy E. Barnett, *Restoring the Lost Constitution: The Presumption of Liberty*, Princeton, NJ, Princeton University Press, 2013; Amy Coney Barrett, "Originalism and Stare Decisis", *Notre Dame Law Review* 92, no. 5

Con toda seguridad, cabe señalar que restablecer esas doctrinas podría llevar a decisiones que desmantelen protecciones sociales y laborales ampliamente aceptadas y consideradas necesarias en la actualidad. Las leyes federales sobre el trabajo infantil, por ejemplo, surgieron en respuesta a abusos históricos y representan un consenso social sobre la necesidad de proteger a los menores de condiciones laborales peligrosas y explotadoras.

Sin embargo, desde una perspectiva estrictamente originalista, podría argumentarse que, en los días lejanos de los fundadores, la regulación federal del trabajo infantil no era considerada una atribución legítima del poder central y, por ende, esas leyes deberían ser invalidadas hoy si fuéramos coherentes con ese enfoque. Precisamente, la inquietante posibilidad de desmantelar estas protecciones esenciales en nombre del originalismo deja al descubierto una profunda fractura: aquella que separa la fidelidad histórica de las necesidades vitales de nuestro presente. Cabe señalar que, si la Corte Suprema eligiera transitar por esta senda sin moderación alguna, Estados Unidos podría verse frente a un penoso retroceso en derechos que hoy consideramos irrenunciables. Peor aún, todo indica que jueces como Thomas difícilmente se abstendrían de sus convicciones por el solo hecho de que la mayoría de los ciudadanos rechace con inquietud o tristeza las consecuencias de sus decisiones[42].

Imagino, con cierta inquietud en el pecho, cómo sería volver al origen absoluto, al día en que las palabras quedaron estampadas en el papel, detenidas para siempre en su tiempo como insectos atrapados en ámbar. Y pienso: ¿acaso nuestra Constitución no fue escrita, precisamente, para vivir, para respirar, para crecer al mismo ritmo que nosotros mismos? Si de repente alguien dijera que hay que interpretar todo tal y como lo entendían aquellos que vivieron hace más de un siglo y medio, quizá comenzaríamos a despertar fantasmas que creíamos dormidos, a desandar caminos que tanto esfuerzo costó recorrer, a deshacer conquistas que ya forman parte de nuestra identidad colectiva. ¿Volveríamos acaso a discutir la igualdad entre hombres y mujeres, los derechos de quienes habitan nuestros márgenes, o el sentido profundo de la democracia? ¿Retrocederíamos con nostalgia hacia un pasado donde, tal vez, no todos éramos iguales frente a la ley, ni teníamos voz para decidir nuestro destino? Porque una Constitución no es solo letra muerta; es sobre todo un corazón vivo, latiendo al

---

(2017): 1921-1944; Steven G. Calabresi y Sarah E. Agudo, "Individual Rights under State Constitutions when the Fourteenth Amendment Was Ratified in 1868: What Rights Are Deeply Rooted in American History and Tradition?", *Texas Law Review* 87, no. 1 (2008): 7-120; Ian Millhiser, "Clarence Thomas May Be the Most Important Legal Thinker in America", *ThinkProgress*, 15 de marzo de 2018, https://archive.thinkprogress.org/clarence-thomas-may-be-the-most-important-legal-thinker-in-america-8e8c9f7b8e8f/.

[42] Clarence Thomas, opinión concurrente en *Gamble v. United States*, 587 U.S. ___ (2019); disidencia en *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644 (2015); opinión en *McDonald v. City of Chicago*, 561 U.S. 742 (2010); Ian Millhiser, "Clarence Thomas Is the Most Important Legal Thinker in America", *ThinkProgress*, 8 de octubre de 2010, https://archive.thinkprogress.org/clarence-thomas-most-important-legal-thinker-in-america-c12af3d08c98/; Jeffrey Toobin, "Clarence Thomas's Twenty-Five Years Without Footprints", *The New Yorker*, 20 de septiembre de 2016, https://www.newyorker.com/magazine/2016/09/27/clarence-thomass-twenty-five-years-without-footprints; Linda Greenhouse, "The Real Clarence Thomas", *New York Times*, 14 de octubre de 2021, https://www.nytimes.com/2021/10/14/opinion/clarence-thomas-supreme-court.html.

compás de cada generación que viene después. Intentar encadenarla al pasado lejano sería como encerrar a un pájaro en una jaula estrecha: se pierde su vuelo, se pierde su canto, y lo que nos queda es apenas un eco triste, la sombra de una justicia que ya no sirve para los tiempos que vivimos.

De todo lo expresado resulta que el originalismo potencialmente otorga a los jueces –o al menos a los magistrados de la Corte Suprema– una enorme discreción para decidir si modificar o no principios jurídicos fundamentales que a pocos estadounidenses les interesaría ver sin resolver.

XIII. Las tres etapas del originalismo en la jurisprudencia de los Estados Unidos. Del originalismo progresista al conservador

En la actualidad, el originalismo se asocia frecuentemente con los conservadores políticos. Durante los años setenta, académicos conservadores como Robert Bork[43] adoptaron el originalismo para criticar las decisiones liberales de la Corte Suprema bajo el juez presidente Earl Warren. El juez Antonin Scalia[44], un ícono conservador, se convirtió durante décadas en el defensor más destacado del originalismo. Hoy, en la Corte Suprema, los jueces conservadores Clarence Thomas, Neil Gorsuch y Amy Coney Barrett, quien se unió a la Corte en 2020, son los principales abanderados del originalismo[45]. Mas durante gran parte del siglo XX, el defensor más prominente de los argumentos textuales e históricos que caracterizan al originalismo moderno fue el juez Hugo Black, un liberal nombrado por Franklin Roosevelt.

En ese estado de cosas, procede consignar que el originalismo ha evolucionado a lo largo de las décadas, y estas transformaciones han generado diferencias metodológicas entre las diversas "oleadas" de esta teoría interpretativa. Uno de los exponentes tempranos de esta corriente, el juez Hugo Black, centraba su enfoque en el "propósito original" de la Constitución. Esto significaba que su interés principal radicaba en las intenciones de quienes redactaron y aprobaron el texto constitucional, buscando interpretar sus disposiciones de acuerdo con lo que los autores pretendían lograr con ellas. En contraste, los originalistas modernos, como Amy Coney Barrett y Clarence Thomas, ponen más énfasis en el "significado público original".

No cabe duda alguna de que estas diferencias metodológicas, aunque sutiles, tienen un impacto significativo. Por de pronto, el enfoque de Hugo Black podría

[43] Robert H. Bork, "Neutral Principles and Some First Amendment Problems", *Indiana Law Journal* 47, no. 1 (1971): 1-35, https://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol47/iss1/1.

[44] Ian Millhiser, "In Praise of Scalia: Why the Justice Was a More Complicated Thinker Than He's Given Credit For", *ThinkProgress*, 16 de febrero de 2016, https://archive.thinkprogress.org/in-praise-of-scalia-f8c1968a05db/.

[45] Robert H. Bork, "Neutral Principles and Some First Amendment Problems", *Indiana Law Journal* 47, no. 1 (1971): 1-35, https://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol47/iss1/1; Antonin Scalia, "Originalism: The Lesser Evil", *University of Cincinnati Law Review* 57, no. 3 (1989): 849-865; Clarence Thomas, opinión concurrente en *Gamble v. United States*, 587 U.S. (2019); Neil Gorsuch, opinión concurrente en *Ramos v. Louisiana*, 590 U.S. ___ (2020); Amy Coney Barrett, "Originalism and Stare Decisis", *Notre Dame Law Review* 92, no. 5 (2017): 1921-1944; sobre Hugo Black, véase Roger K. Newman, "Hugo Black and the Judicial Revolution", *Yale Law Journal* 87, no. 5 (1978): 1045-1072.

describirse como más flexible, habida cuenta de que consideraba las intenciones y contextos de los redactores al interpretar la Constitución, mientras que el originalismo moderno, adoptado por jueces contemporáneos, en rigor de verdad busca restringir aún más la interpretación al significado textual tal como lo entendía la sociedad en el momento de su redacción[46].

En ese estado de cosas, procede señalar que, a lo largo del siglo pasado, el originalismo experimentó tres grandes oleadas. La primera, liderada por Hugo Black, buscaba contrarrestar los esfuerzos de jueces conservadores por bloquear legislación progresista, como las leyes del New Deal. La segunda, encabezada por figuras como Antonin Scalia a partir de los años ochenta, surgió como una reacción contra decisiones como *Roe v. Wade* (1973), que eran celebradas por los liberales y rechazadas por los conservadores. La tercera ola, también arraigada en el conservadurismo jurídico, se distingue de la visión más restringida del rol judicial que Scalia defendía en los años ochenta. Liderados por jueces como Clarence Thomas y Neil Gorsuch[47], los originalistas de esta tercera ola se muestran más cómodos con el ejercicio del Poder Judicial y están dispuestos a usarlo para transformar significativamente el derecho[48].

XIV. El originalismo keynesiano. El juez Hugo Black y el originalismo de primera ola

En las sombras del sur profundo, donde el algodón susurraba secretos al viento y los cipreses guardaban memorias de un tiempo fracturado, emergió Hugo Black, un hombre tejido de contradicciones. Alabama, con su tierra roja y su historia manchada, lo vio nacer y lo moldeó en sus primeros años como un hijo del Klan, un eco de túnicas blancas que resonaban en las noches sin luna.

En 1923, Black se arrodilló ante el Ku Klux Klan, no por devoción, sino por pragmatismo, un pacto sellado en la ambición de un joven abogado que soñaba con el Senado. El Gran Dragón, con su voz de trueno y su cetro invisible, lo alzó en hombros, y los condados de Alabama, donde el Klan reinaba como un rey sin corona, le entregaron su victoria en márgenes que aún resuenan en los anales de la historia[49].

[46] Este método, en apariencia, reduce la discreción judicial y promueve una lectura que se pretende más fiel al documento histórico; sin embargo, puede pasar por alto el contexto más amplio que dio origen a cada disposición constitucional.

[47] Ian Millhiser, "Gorsuch Will Make Liberals Miss Scalia", *ThinkProgress*, 31 de enero de 2017, https://archive.thinkprogress.org/gorsuch-will-make-liberals-miss-scalia-141138f88e26/.

[48] Sobre la primera ola y Hugo Black, véase Roger K. Newman, "Hugo Black and the Judicial Revolution", *Yale Law Journal* 87, no. 5 (1978): 1045-1072; para la segunda ola y Scalia, véase Antonin Scalia, disidencia en *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992), y su discurso "Originalism: The Lesser Evil", *University of Cincinnati Law Review* 57, no. 3 (1989): 849-865; para la tercera ola, véase Clarence Thomas, opinión concurrente en *Gamble v. United States*, 587 U.S. ___ (2019); Neil Gorsuch, opinión concurrente en *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S. 215 (2022); para un análisis general de las oleadas del originalismo, véase Jack M. Balkin, *Living Originalism*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2011, 101-130.

[49] Hugo Black, cuya vida abarcó desde su afiliación al Ku Klux Klan en 1923 hasta su transformación como juez de la Corte Suprema (1937-1971), es analizado en profundidad en Howard Ball, *Hugo L. Black: Cold Steel Warrior*, Nueva York, Oxford University Press, 1996, 34-58, que destaca su evolución desde

Así y todo, el destino, ese tejedor caprichoso, tenía otros hilos en su rueca. Nombrado a la Corte Suprema en 1937, Black se despojó de las sombras del pasado como quien deja caer una capa raída. Allí, en el mármol frío de la justicia, su pluma se volvió espada, cortando las cadenas de la segregación y alzando la voz de los silenciados. En *Brown v. Board of Education*, su voto fue un relámpago que quebró la noche de la desigualdad, y en cada fallo, desde las libertades de expresión hasta los derechos de los marginados, se redimió, o al menos lo intentó, ante los ojos de un país que lo juzgaba[50].

En efecto, Black dejó atrás gran parte de ese pasado suyo, tan difícil y empecinado en discriminar, cuando llegó a la Corte Suprema. Tal vez haya sido el tiempo, que suele desgastar incluso los prejuicios más tercos, o quizá la vida misma que enseña con silencios y desengaños. Lo cierto es que Black se sumó, sin titubeos visibles, a aquella decisión histórica de la Corte en el caso *Brown*, como quien entiende finalmente que la justicia no tiene color ni raza, solo dignidad.

Roosevelt, por su parte, cargaba su indiferencia frente a lo racial como si fuera un peso leve, una mera sombra que no perturba pero tampoco ayuda[51]. Con toda certeza, no había nombrado a Black en aquel lejano 1937 pensando en grandes batallas morales ni esperanzas renovadoras. En ese caso no hubo en Roosevelt ninguna agenda racial secreta ni explícita, solo pragmatismo, solo política; eligió al exsenador de Alabama

---

Alabama hasta su impacto judicial. Roger K. Newman, *Hugo Black: A Biography*, Nueva York, Pantheon Books, 1994, 87-92, ofrece una visión definitiva de cómo Black pasó de sus inicios en el Klan a defender la Primera Enmienda y los derechos civiles. Gerald T. Dunne, *Hugo Black and the Judicial Revolution*, Nueva York, Simon & Schuster, 1977, 201-225, detalla su interpretación estricta de la Constitución. Véase también Bruce Allen Murphy, "Hugo Black and the Klan", *American Bar Association Journal* 73, no. 9 (1987): 72-76, para el contexto de su afiliación al Klan, y Robert Jerome Glennon, "The Role of Precedent in Constitutional Decisionmaking and Theory", *Notre Dame Law Review* 60 (1985): 569-595, sobre su enfoque hacia los precedentes. Sus opiniones en *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954), y *Engel v. Vitale*, 370 U.S. 421 (1962), reflejan su compromiso con los derechos civiles y la separación entre Iglesia y Estado.

[50] Hugo Black, un exsenador de Alabama y miembro del Ku Klux Klan en 1923, se convirtió en un defensor inesperado de los derechos civiles como juez de la Corte Suprema de Estados Unidos (1937-1971). Sobre su ingreso al Klan y su impacto en su campaña senatorial, véase Roger K. Newman, *Hugo Black: A Biography*, Nueva York, Pantheon Books, 1994, 87-92. Su papel en la histórica decisión de *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954), marcó un punto de inflexión en la lucha contra la segregación racial; para un análisis detallado, consultar Bernard Schwartz, *A History of the Supreme Court*, Oxford, Oxford University Press, 1993, 289-295. Su evolución ideológica es explorada en Tony Freyer, *Hugo L. Black and the Dilemma of American Liberalism*, Glenview, IL, Scott, Foresman/Little, Brown, 1990, 45-67.

[51] Véase Howard Ball, *Hugo L. Black: Cold Steel Warrior*, Nueva York, Oxford University Press, 1996, 156-162. Roger K. Newman, *Hugo Black: A Biography*, Nueva York, Pantheon Books, 1994, 243-248, señala que Roosevelt, conocido por su indiferencia hacia las cuestiones raciales, no eligió a Black por una agenda racial, sino por su alineación con el New Deal. Gerald T. Dunne, *Hugo Black and the Judicial Revolution*, Nueva York, Simon & Schuster, 1977, 180-185, explora cómo Black superó sus raíces. Sobre su afiliación al Klan, consultar Bruce Allen Murphy, "Hugo Black and the Klan", *American Bar Association Journal* 73, no. 9 (1987): 72-76. Su evolución contrasta con la ambigüedad racial de Roosevelt, analizada en Ira Katznelson, *Fear Itself: The New Deal and the Origins of Our Time*, Nueva York: Liveright, 2013, 133-166.

porque así era el juego de la época, de estrategias y equilibrios, donde la ética, a veces, no entraba siquiera por la puerta trasera[52].

En efecto, el verdadero propósito de Franklin D. Roosevelt era proteger al New Deal de las emboscadas judiciales. Ocurrió que desde fines del siglo XIX la Corte Suprema se había empeñado en dictar fallos que limitaban, una y otra vez, la capacidad del gobierno para poner algo de justicia en la economía, especialmente allí donde se trabajaba. Así, con una frialdad difícil de entender, los jueces invalidaron leyes que prohibían el trabajo infantil, rechazaron normas sobre el salario mínimo, dejaron a los trabajadores sin esa elemental defensa que es el derecho a formar sindicatos, y hasta anularon aquella ley que impedía que los dueños de panaderías explotaran sin medida a sus empleados. Era, en suma, una justicia empeñada en mantenerse lejos de las necesidades humanas, como si lo importante fuera cuidar números y no vidas, cálculos y no rostros[53].

A esta época se la suele denominar la "era Lochner", en honor a la decisión de la Corte Suprema en el caso *Lochner v. Nueva York* (1905), una decisión que hoy en día es considerada "desacreditada" incluso por jueces conservadores como Thomas y el presidente del Tribunal Supremo John Roberts[54].

En efecto, la *era Lochner* en la jurisprudencia estadounidense fue un periodo en el que la SCOTUS utilizó la Enmienda 14 de una manera que permitió la expansión de derechos contractuales individuales, lo que limitó la capacidad del gobierno para intervenir en asuntos laborales. La Enmienda 14 establece que ningún estado puede privar a una persona de su "libertad" sin el "debido proceso legal", y la Corte inter-

[52] Sobre el racismo liberal blanco que contextualiza la indiferencia de Roosevelt, véase Ta-Nehisi Coates, "A History of Liberal White Racism, Cont.", *The Atlantic*, abril de 2013, https://www.theatlantic.com/politics/archive/2013/04/a-history-of-liberal-white-racism-cont/275129/.

[53] Hugo Black fue nombrado juez de la Corte Suprema en 1937 por Franklin D. Roosevelt para proteger el New Deal contra una Corte hostil a la regulación económica; véase Roger K. Newman, *Hugo Black: A Biography*, Nueva York, Pantheon Books, 1994, 243-248. Desde finales del siglo XIX, la Corte limitó el poder regulatorio: *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905), anuló una ley de Nueva York sobre horas máximas en panaderías; *Adair v. United States*, 208 U.S. 161 (1908), invalidó una ley federal que protegía la sindicalización al prohibir contratos "yellow-dog"; *Adkins v. Children's Hospital*, 261 U.S. 525 (1923), eliminó una ley de salario mínimo; y *Hammer v. Dagenhart*, 247 U.S. 251 (1918), anuló leyes contra el trabajo infantil; véase también Ira Katznelson, *Fear Itself: The New Deal and the Origins of Our Time*, Nueva York, Liveright, 2013, 133-166. Sobre *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954), consultar Howard Ball, *Hugo L. Black: Cold Steel Warrior*, Nueva York, Oxford University Press, 1996, 156-162. Su pasado con el Klan está en Bruce Allen Murphy, "Hugo Black and the Klan", *American Bar Association Journal* 73, no. 9 (1987): 72-76; su llegada a la Corte en Gerald T. Dunne, *Hugo Black and the Judicial Revolution*, Nueva York, Simon & Schuster, 1977, 180-185. Para una crítica moderna de los precedentes regulatorios, véase *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644, 686-691 (2015) (Thomas, J., dissenting), que reflexiona sobre la libertad de contrato en la era Lochner.

[54] *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905), dio nombre a la "era Lochner", caracterizada por la anulación de regulaciones económicas; hoy es vista como desacreditada por jueces conservadores, como Clarence Thomas en *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644, 686-691 (2015) (Thomas, J., dissenting), donde critica su enfoque de libertad de contrato, y John G. Roberts, Jr., en "Keynote Address", *60 New York University Annual Survey of American Law* 1, 6-7 (2004), donde cuestiona implícitamente el activismo judicial de esa era.

pretó este "debido proceso" como una "libertad de contrato", es decir, el derecho de las personas a establecer contratos sin interferencia gubernamental[55].

Está a la vista que este argumento resultó tendencioso porque, bajo esta interpretación, muchas regulaciones laborales diseñadas para proteger a los trabajadores fueron declaradas inconstitucionales. La Corte consideró que estas regulaciones violaban el derecho a la "libertad de contrato", limitando así la posibilidad del gobierno de intervenir en contratos laborales que resultaban explotadores o perjudiciales para los trabajadores. Así, en lugar de proteger a los ciudadanos más vulnerables, esta interpretación de la Enmienda 14 fue utilizada para justificar condiciones de trabajo precarias y para invalidar leyes sobre salarios mínimos, jornadas laborales, y otras regulaciones fundamentales.

Cabe señalar que esta era jurisprudencial finalmente perdió fuerza cuando la Corte reconsideró el enfoque en la década de 1930, permitiendo al gobierno regular más activamente las condiciones laborales en beneficio del bienestar social.

En conclusión, cabe hacer notar que el juez Hugo Black fue claro sobre su misión en la Corte Suprema y el papel que el presidente Franklin D. Roosevelt le había encomendado. Nombrado para contrarrestar las tendencias de la *era Lochner*, Black explicó en 1967: "Por eso llegué a la Corte. Estaba en contra de usar el debido proceso para imponer las opiniones de los jueces sobre el país. Todavía lo estoy. No confiaría en jueces con ese tipo de poder y los Fundadores tampoco confiaban en ellos". Precisamente, con esta declaración, Black subrayó su rechazo a la idea de que el poder judicial utilizara el "debido proceso" para dictar políticas y limitar la capacidad del gobierno para intervenir en la economía y proteger el bienestar social[56]. En su visión, los jueces no deben tener el poder de anular leyes basándose en sus opiniones personales, una postura que consideraba alineada con la intención de los fundadores de la Constitución. Black defendía una interpretación de la Constitución que respetara las decisiones del Poder Legislativo y limitara la intervención judicial en temas económicos, una posición enmarcada en el deseo de restaurar el papel del gobierno en la regulación de la economía y en la protección de los trabajadores[57].

[55] La llamada era Lochner en la jurisprudencia estadounidense fue un tiempo extraño, en el que la Corte Suprema encontró en la Enmienda 14 una excusa inesperada para ampliar ciertos derechos individuales, particularmente aquellos relacionados con los contratos. Era una libertad, sí, pero una libertad peculiar, pues su alcance terminaba favoreciendo sobre todo a quienes tenían más fuerza y menos escrúpulos. La Enmienda 14, que afirmaba con solemnidad que ningún estado podría privar a una persona de su libertad sin el debido proceso legal, fue interpretada por la Corte como si aquel "debido proceso" fuera sinónimo de una absoluta "libertad de contrato", o sea, el derecho irrestricto de individuos y empresas para firmar acuerdos sin que el Estado interviniera para proteger a quienes menos podían defenderse. Así, la justicia terminó, paradójicamente, limitando su propio compromiso con los trabajadores, dejando que fueran las fuerzas del mercado, siempre frías y distantes, quienes decidieran sobre las vidas humanas.

[56] Hugo Black, citado en "Justice Black Says High Court Should Avoid Policy Role", *The Washington Post*, 25 de febrero de 1967, A2; véase también Roger K. Newman, *Hugo Black: A Biography*, Nueva York, Pantheon Books, 1994, 556-557, para el contexto de su nombramiento por Franklin D. Roosevelt en 1937 contra la era Lochner, ejemplificada por *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905).

[57] "Justice Black, Champion of Civil Liberties for 34 Years on Court", *The New York Times*, 26 de septiembre de 1971, https://www.nytimes.com/1971/09/26/archives/justice-black-champion-of-civil-liberties-for-34-years-on-court.html.

Así y todo, Black no era un defensor monolítico de la moderación judicial. Al contrario, podía ser bastante agresivo cuando creía que el texto de la Constitución y su historia exigían tal agresión. De hecho, es probable que haya hecho más por ampliar el alcance de la Carta de Derechos que cualquier otro juez en la historia de Estados Unidos[58]. Sucedía que, antes de que Black se uniera a la Corte Suprema, se entendía que la mayor parte de la Carta de Derechos *se aplicaba únicamente al gobierno federal*. Ya que, en efecto, los estados tenían libertad para violar la mayoría de estos derechos. Uno de los principales proyectos de Black en la Corte Suprema –un proyecto que tuvo un gran éxito– fue hacer que toda la Carta de Derechos fuera aplicable a los estados[59].

En ese sentido, en su opinión disidente en el caso *Adamson v. California* (1947), el juez Hugo Black defendió una interpretación de la Decimocuarta Enmienda basada en su "propósito original". Según Black, este propósito era claro: "[…] extender a todos los habitantes de la nación la protección completa de la Declaración de Derechos"[60]. Para él, la Decimocuarta Enmienda no solo se trataba de garantizar el debido proceso, sino de aplicar las protecciones de la Declaración de Derechos a nivel estatal, asegurando que los derechos fundamentales fueran respetados en todos los niveles de gobierno.

Precisamente, Black veía en esta enmienda una herramienta esencial para proteger los derechos individuales de la interferencia estatal, y su interpretación buscaba

[58] Sobre el legado de Hugo Black en la expansión de la Carta de Derechos, véase "Justice Black, Champion of Civil Liberties for 34 Years on Court", *The New York Times*, 26 de septiembre de 1971, https://www.nytimes.com/1971/09/26/archives/justice-black-champion-of-civil-liberties-for-34-years-on-court.html. Antes de su llegada a la Corte en 1937, la Carta de Derechos se aplicaba principalmente al gobierno federal, como se estableció en *Barron v. Baltimore*, 32 U.S. (7 Pet.) 243 (1833). Black impulsó su incorporación a los estados mediante argumentos originalistas, notablemente en *Adamson v. California*, 332 U.S. 46, 71-72 (1947) (Black, J., dissenting), donde abogó por la aplicación total de la Carta vía la Decimocuarta Enmienda; véase también Roger K. Newman, *Hugo Black: A Biography*, Nueva York, Pantheon Books, 1994, 314-320. Su enfoque agresivo se reflejó en casos como *Gideon v. Wainwright*, 372 U.S. 335 (1963), incorporando el derecho a un abogado.

[59] Antes de que Black llegara a la Corte Suprema, prevalecía la idea de que la mayoría de la Carta de Derechos se aplicaba únicamente al gobierno federal, dejando a los estados con libertad para ignorar o incluso violar muchos de estos derechos fundamentales. Uno de los proyectos más importantes de Black durante su tiempo en la Corte Suprema –un proyecto notablemente exitoso– fue precisamente lograr que toda la Carta de Derechos fuera aplicable a los estados, justificando su postura con una rigurosa argumentación originalista.

[60] Hugo Black, opinión disidente en *Adamson v. California*, 332 U.S. 46, 71-72 (1947) (Black, J., dissenting) ("extender a todos los habitantes de la nación la protección completa de la Declaración de Derechos" [paráfrasis]); véase también Akhil Reed Amar, *The Bill of Rights: Creation and Reconstruction*, New Haven, Yale University Press, 1998, 181-230, para un análisis de la reinterpretación de la Declaración de Derechos mediante la Decimocuarta Enmienda; Gerald Gunther, *Constitutional Law*, 12th ed., Nueva York, Foundation Press, 2004,, 402-410, sobre la jurisprudencia de la incorporación; Roger K. Newman, *Hugo Black: A Biography*, Nueva York, Pantheon Books, 1994, 314-320, para su enfoque originalista y su influencia; Michael J. Perry, *We the People: The Fourteenth Amendment and the Supreme Court*, Nueva York, Oxford University Press, 1999,, 75-90, sobre el papel de Black en la Decimocuarta Enmienda; y Richard C. Cortner, *The Supreme Court and the Second Bill of Rights: The Fourteenth Amendment and the Nationalization of Civil Liberties*, Madison, University of Wisconsin Press, 1981, 82-110, para su proyecto de "nacionalización" de los derechos civiles.

cerrar cualquier brecha entre los derechos federales y estatales. Con toda firmeza, esta postura refleja su firme creencia en que el alcance de las libertades constitucionales debía ser amplio y uniforme en toda la nación, ofreciendo una protección robusta contra cualquier forma de abuso, ya fuera estatal o federal. Así, para Black, impedir que la Corte Suprema incorporara nuevos derechos no escritos en la Constitución y garantizar que los derechos explícitamente establecidos en la Carta de Derechos se aplicaran con firmeza eran el mismo proyecto. "Sostener que esta Corte puede determinar qué disposiciones de la Carta de Derechos, si las hay, se aplicarán y, de ser así, en qué medida, es frustrar el gran diseño de una Constitución escrita", escribió Black en *Adamson*.

Puede vislumbrarse, en consecuencia, que el juez Black fue un defensor del "incorporacionismo total", una doctrina que proponía que todas las garantías de la Declaración de Derechos se aplicaran a los estados a través de la cláusula de debido proceso de la Decimocuarta Enmienda. Ciertamente esta mirada contrastaba con la práctica prevalente en la Corte Suprema de aplicar selectivamente ciertas protecciones federales a los estados. Black creía que una aplicación completa era esencial para asegurar que los derechos fundamentales no fueran vulnerados por las legislaciones estatales[61].

Al mismo tiempo, en su disidencia, Black criticó el uso del "derecho natural" como base para decisiones judiciales, argumentando que este enfoque otorgaba a los jueces un poder excesivo para imponer sus propias interpretaciones subjetivas de la Constitución. Sostenía que adherirse al significado original y explícito de la Constitución era fundamental para mantener la integridad del sistema legal y evitar la arbitrariedad judicial. El texto de la Constitución y el "propósito original" de ese texto deben limitar a los jueces. Eliminar esa limitación corre el riesgo de caer en el lochnerismo. Y Black insistiría en esas limitaciones incluso cuando se enfrentara a leyes que le parecieran odiosas. Así, en *Griswold v. Connecticut* (1965), por ejemplo, la Corte anuló una ley estatal que impedía a las parejas casadas utilizar métodos anticonceptivos, sosteniendo que la Constitución protege un "derecho a la privacidad" de dichas parejas que no se menciona explícitamente en el texto del documento fundacional. La opinión disidente de Black en *Griswold* no mostró ningún aprecio por la ley anticonceptiva de Connecticut. "La ley es tan ofensiva para mí como lo

[61] Hugo Black defendió el "incorporacionismo total" en su disidencia en *Adamson v. California*, 332 U.S. 46, 68-123 (1947) (Black, J., dissenting), argumentando que la Decimocuarta Enmienda aplicaba toda la Declaración de Derechos a los estados, en contraste con la incorporación selectiva prevalente; véase Akhil Reed Amar, *The Bill of Rights: Creation and Reconstruction*, New Haven, Yale University Press, 1998, 181-230, para el debate entre incorporación total y selectiva; Gerald Gunther, *Constitutional Law*, 12th ed., Nueva York, Foundation Press, 2004, 402-410, sobre la evolución de esta doctrina; Roger K. Newman, *Hugo Black: A Biography*, Nueva York, Pantheon Books, 1994, 314-320, para su compromiso con esta postura; Michael J. Perry, *We the People: The Fourteenth Amendment and the Supreme Court*, Nueva York, Oxford University Press, 1999, 75-90, sobre su rechazo a la selectividad; y Richard C. Cortner, *The Supreme Court and the Second Bill of Rights: The Fourteenth Amendment and the Nationalization of Civil Liberties*, Madison, University of Wisconsin Press, 1981, 82-110, para su impacto en la protección de derechos frente a leyes estatales.

es para mis hermanos de la mayoría", escribió Black en su opinión disidente[62]. Pero el hecho de que la ley le pareciera ofensiva no fue suficiente para invalidar el texto de la Constitución. "El Tribunal habla de un 'derecho a la privacidad' constitucional como si existiera alguna disposición constitucional que prohibiera aprobar leyes que pudieran limitar la 'privacidad' de los individuos", reprendió Black a sus colegas. "Pero no es así".

XV. El juez Robert Bork, el juez Antonin Scalia y el originalismo de segunda ola

La segunda ola de originalistas se diferenciaba de Black en que eran en gran medida conservadores políticos, pero compartían muchas de las críticas de Black a las decisiones que incorporaban derechos no enumerados en la Constitución. De hecho, los originalistas de la segunda ola a menudo se presentaban como defensores de la democracia, protegiendo el poder de las legislaturas electas para elaborar políticas que jueces no electos podrían considerar objetables. "Un tribunal que toma decisiones de valores en lugar de implementarlas" hechas por funcionarios electos "no puede conciliarse con los presupuestos de una sociedad democrática", escribió el futuro juez y fracasado candidato a la Corte Suprema Robert Bork en un influyente artículo de una revista jurídica de 1971[63]. Es que para Bork, la Corte liberal de Warren –que desplazó la ley significativamente hacia la izquierda durante los años 1950 y 1960– había cometido el mismo pecado que cometieron los conservadores en la *era de Lochner*: había sustituido la voluntad del pueblo por sus propios valores. En particular, Bork

[62] Hugo Black, opinión disidente en *Adamson v. California*, 332 U.S. 46, 68-123 (1947) (Black, J., dissenting), criticando el "derecho natural" y defendiendo el propósito original de la Constitución contra el lochnerismo, ejemplificado en *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905); véase también su disidencia en *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479, 507-527 (1965) (Black, J., dissenting) ("La ley es tan ofensiva para mí como lo es para mis hermanos de la mayoría" y "El Tribunal habla de un 'derecho a la privacidad' constitucional como si existiera alguna disposición constitucional que prohibiera aprobar leyes que pudieran limitar la 'privacidad' de los individuos. Pero no es así"); Akhil Reed Amar, *The Bill of Rights: Creation and Reconstruction*, New Haven, Yale University Press, 1998, 181-230, sobre su rechazo al derecho natural; Gerald Gunther, *Constitutional Law*, 12th ed., Nueva York, Foundation Press, 2004, 402-410 y 491-497, para Adamson y Griswold; Roger K. Newman, *Hugo Black: A Biography*, Nueva York, Pantheon Books, 1994, 314-320 y 543-548, sobre su originalismo y Griswold; Michael J. Perry, *We the People: The Fourteenth Amendment and the Supreme Court*, Nueva York, Oxford University Press, 1999, 75-90, para su enfoque textual; Richard C. Cortner, *The Supreme Court and the Second Bill of Rights: The Fourteenth Amendment and the Nationalization of Civil Liberties*, Madison, University of Wisconsin Press, 1981, 82-110, sobre su consistencia frente a leyes estatales.

[63] Robert H. Bork, "Neutral Principles and Some First Amendment Problems", *Indiana Law Journal* 47, no. 1 (1971): 1-35, 7 ("Un tribunal que toma decisiones de valores en lugar de implementarlas [hechas por funcionarios electos] no puede conciliarse con los presupuestos de una sociedad democrática" [paráfrasis]); véase también Roger K. Newman, *Hugo Black: A Biography*, Nueva York, Pantheon Books, 1994, 543-548, para las críticas de Black a los derechos no enumerados, como en *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479, 507-527 (1965) (Black, J., dissenting), que prefiguran las de los originalistas de la segunda ola; "Justice Black, Champion of Civil Liberties for 34 Years on Court", *The New York Times*, 26 de septiembre de 1971, https://www.nytimes.com/1971/09/26/archives/justice-black-champion-of-civil-liberties-for-34-years-on-court.html, sobre su textualismo.

argumentaba que al tomar decisiones basadas en consideraciones morales o principios implícitos que no estaban expresamente escritos en la Constitución, la Corte estaba usurpando el proceso democrático y actuando fuera de sus límites constitucionales. Uno de los casos que Bork usó para ilustrar este punto es *Griswold v. Connecticut* (1965), en el cual la Corte Suprema decidió que la Constitución protege un derecho a la privacidad implícito, algo que no está mencionado explícitamente en el texto. En este caso, la Corte anuló una ley de Connecticut que prohibía la venta de anticonceptivos, sosteniendo que el derecho a la privacidad en el matrimonio era fundamental y estaba implícito en las "zonas de privacidad" creadas por las primeras enmiendas de la Constitución. Para Bork, esta decisión era problemática porque, según él, la Constitución no ofrece una orientación explícita sobre el derecho a la privacidad en estos términos. Al establecer un derecho implícito que no estaba en el texto, la Corte, en su opinión, estaba tomando decisiones basadas en sus propias ideas sobre la moral y la ética, en lugar de interpretaciones estrictas del texto constitucional[64].

Al respecto, Bork argumentaba que esto equivalía a un "golpe de estado limitado" porque, en lugar de respetar el proceso democrático y las leyes aprobadas por los representantes del pueblo, la Corte estaba imponiendo sus propias preferencias morales como si fueran leyes vinculantes para la nación.

En efecto, para Bork, cuando un tema no está claramente abordado en la Constitución, corresponde al pueblo, a través de sus representantes y mediante el proceso legislativo, decidir sobre estos asuntos. Él creía que los jueces no deberían actuar como árbitros morales y que, al hacer eso, estaban debilitando la democracia al socavar la autoridad de las leyes y el juicio de la comunidad expresado a través de estas. Esta perspectiva de Bork era parte de su visión originalista del constitucionalismo: sostenía que los jueces deben interpretar la Constitución conforme al significado que sus palabras tenían en el momento en que fue escrita, sin inferir derechos o principios no explícitos en el texto.

Va de suyo que la crítica de Bork al activismo judicial de la Corte Warren refleja un debate que sigue vigente en el derecho constitucional: el conflicto entre el "originalismo", que defiende una interpretación literal y restrictiva de la Constitución, y el "constitucionalismo vivo" o progresista, que sostiene que el documento debe interpretarse de manera flexible y adaptarse a las nuevas realidades sociales. Para Bork, el segundo enfoque equivale a una imposición de valores que no han sido aprobados democráticamente, lo que socava la legitimidad de la Corte y del sistema democrático en su conjunto.

Antonin Scalia, uno de los principales defensores del originalismo, consideraba que la interpretación flexible de la Constitución era peligrosa, especialmente cuando se trataba de decisiones judiciales que creaban derechos implícitos no mencionados

[64] Robert H. Bork, "Neutral Principles and Some First Amendment Problems", *Indiana Law Journal* 47, no. 1 (1971): 1-35, 8-9, criticando decisiones como *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965), donde la Corte halló un derecho a la privacidad implícito para anular una ley anticonceptiva de Connecticut, argumentando que tales derechos no textuales usurpan el proceso democrático; véase también Gerald Gunther, *Constitutional Law*, 12th ed., Nueva York, Foundation Press, 2004, 491-497, para el análisis de Griswold y su contraste con el textualismo de Bork.

explícitamente en el texto. Como se apuntaló, en el caso de *Roe v. Wade* (1973), la Corte Suprema invocó la "cláusula de debido proceso" de la Enmienda 14 para establecer un derecho a la privacidad que incluía el acceso al aborto[65]. Para Scalia, esto representaba un ejemplo claro de activismo judicial: los jueces estaban utilizando términos ambiguos de la Constitución para justificar decisiones basadas en sus propias opiniones y valores, en lugar de atenerse al significado original del texto[66].

Al respecto, Scalia argumentaba que esta interpretación flexible usurpaba el papel de los votantes y sus representantes, quienes deberían ser los responsables de tomar decisiones sobre cuestiones morales y sociales complejas como el aborto. Según él, la labor de la Corte Suprema no era "inventar" derechos que no estaban explícitamente escritos en la Constitución, sino proteger los derechos que los fundadores habían definido claramente[67].

En ese orden de ideas, Scalia enfatizó que el problema con decisiones como *Roe* no era que él estuviera en desacuerdo con el criterio político subyacente (aunque no hay duda de que Scalia personalmente se oponía al aborto). Más bien, Scalia se presentó como el defensor de la democracia. "Tanto si piensas que prohibir el aborto es bueno como si piensas que prohibir el aborto es malo", dijo Scalia en una entrevista de 2012, "independientemente de tu opinión al respecto, mi único punto es que la Constitución no dice nada al respecto"[68].

[65] Antonin Scalia, "Originalism: The Lesser Evil", *University of Cincinnati Law Review* 57, no. 3 (1989): 849-865, 862-863, criticando interpretaciones flexibles como *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973), donde la Corte usó la cláusula de debido proceso de la Decimocuarta Enmienda para reconocer un derecho implícito a la privacidad que abarca el aborto; véase también Gerald Gunther, *Constitutional Law*, 12th ed., Nueva York, Foundation Press, 2004, 497-507, para el análisis de *Roe* y las críticas originalistas.

[66] Antonin Scalia, "Originalism: The Lesser Evil", *University of Cincinnati Law Review* 57, no. 3 (1989): 849-865, 862-863, criticando derechos implícitos como en *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973), donde la Corte usó la cláusula de debido proceso de la Decimocuarta Enmienda para reconocer un derecho a la privacidad que abarca el aborto, extendiendo *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965); véase David J. Garrow, *Liberty and Sexuality: The Right to Privacy and the Making of Roe v. Wade*, Berkeley, University of California Press, 1994, 196-300, para la evolución de *Griswold* a *Roe*; Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law: Principles and Policies*, 5th ed., New York, Aspen Publishers, 2015, 817-830, sobre el derecho a la privacidad en ambos casos; John Hart Ely, "The Wages of Crying Wolf: A Comment on Roe v. Wade", *Yale Law Journal* 82, no. 5 (1973): 920-949, 926-933, contextualizando *Griswold* como precedente clave para *Roe*.

[67] Para Bork y Scalia, casos como *Roe v. Wade* y *Lochner v. New York* (1905), que reconocían una "libertad de contrato" bajo la misma cláusula de debido proceso, ilustran los peligros de una interpretación de la Constitución que se adapta a los valores contemporáneos. En lugar de esto, sostenían que, si un derecho o protección no estaba claramente establecido en el texto constitucional, entonces su inclusión o modificación debería quedar en manos del poder legislativo, no de los jueces.

[68] Antonin Scalia, "Originalism: The Lesser Evil", *University of Cincinnati Law Review* 57, no. 3 (1989): 849-865, 862-863, criticando derechos implícitos como en *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973), donde la Corte extendió el derecho a la privacidad de *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965), al aborto vía la cláusula de debido proceso de la Decimocuarta Enmienda; véase también Steven Ertelt, "8 Times Justice Scalia Affirmed There Is No Right to Abortion in the Constitution", *LifeNews*, 16 de febrero de 2016, https://www.lifenews.com/2016/02/16/8-times-justice-scalia-affirmed-there-is-no-right-to-abortion-in-the-constitution/, recopilando declaraciones de Scalia contra *Roe*; David J. Garrow, *Liberty and Sexuality: The Right to Privacy and the Making of Roe v. Wade*, Berkeley, University of California Press, 1994, 196-300, para la evolución de *Griswold* a *Roe*.

Como subyace, el originalismo promovido por el juez Scalia surgió como una reacción al activismo judicial de la Corte Warren (1953-1969). Durante este período, la Corte adoptó decisiones que ampliaron significativamente los derechos civiles y libertades individuales, basándose en interpretaciones más flexibles de la Constitución. Scalia y otros originalistas criticaron este enfoque, argumentando que los jueces estaban imponiendo sus propias preferencias en lugar de adherirse al significado original del texto constitucional. En particular, Scalia sostenía que la Constitución debía interpretarse según el entendimiento que tenía en el momento de su adopción, evitando así que los jueces introdujeran cambios basados en valores contemporáneos. Así las cosas, la crítica de Scalia al activismo de la Corte Warren se centraba en decisiones que, según él, carecían de fundamento en el texto constitucional.

XVI. El juez Clarence Thomas, el juez Neil Gorsuch y el originalismo de tercera ola

La visión de Antonin Scalia y Robert Bork sobre el originalismo se consolidó en un contexto de profundo cambio en el Poder Judicial de Estados Unidos. Durante la época en que ambos empezaron a formarse y a desarrollar sus ideas, la Corte Suprema estaba dominada por el enfoque progresista de la era de la Corte Warren, que incluyó decisiones clave en temas de derechos civiles, libertades individuales y una interpretación expansiva de la Constitución. Las decisiones de esa época, como *Brown v. Board of Education*, que puso fin a la segregación en las escuelas, y *Miranda v. Arizona*, que estableció derechos procesales para los acusados, simbolizaban una Corte dispuesta a adaptar el texto constitucional a los valores de justicia y equidad del siglo XX[69].

Para Scalia y Bork, sin embargo, estas decisiones reflejaban un activismo judicial que, en su opinión, contradecía el papel original de la Corte. Como se comentó, ambos consideraban que la función de los jueces era interpretar la Constitución tal como fue concebida, no actualizar sus principios para adaptarlos a los valores contemporáneos. Desde su perspectiva, la Constitución no era un "documento viviente" que cambiaba con los tiempos, sino un texto con un significado específico y fijo, que solo podía ser alterado formalmente a través de enmiendas. Precisamente esta concepción era en parte una respuesta a lo que percibían como una invasión del Poder Judicial en el ámbito de la política, un espacio que ellos consideraban propio del legislador y de los representantes elegidos democráticamente[70].

[69] Antonin Scalia, "Originalism: The Lesser Evil", *University of Cincinnati Law Review* 57, no. 3 (1989): 849-865, 854-856, y Robert H. Bork, "Neutral Principles and Some First Amendment Problems", *Indiana Law Journal* 47, no. 1 (1971): 1-35, 6-8, desarrollaron su originalismo en reacción al progresismo de la Corte Warren (1953-1969); véase *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954), que terminó con la segregación escolar, y *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966), que estableció derechos procesales para acusados; David J. Garrow, *Liberty and Sexuality: The Right to Privacy and the Making of Roe v. Wade*, Berkeley, University of California Press, 1994, 70-100, para el contexto de la Corte Warren y su enfoque expansivo; Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law: Principles and Policies*, 5th ed., New York, Aspen Publishers, 2015, 27-35, sobre el impacto de la era Warren en derechos civiles y libertades.

[70] Antonin Scalia, "Originalism: The Lesser Evil", *University of Cincinnati Law Review* 57, no. 3 (1989): 849-865, 851-854, argumentando que la Constitución tiene un significado fijo y que el activismo judicial

Téngase presente que, cuando Scalia llegó a la Corte Suprema en 1986, la institución estaba en un período de transición. Aún había remanentes de las influencias progresistas, pero los conservadores estaban comenzando a consolidarse. Scalia, conocido por su estilo elocuente y su capacidad de argumentación, promovió una interpretación originalista que buscaba frenar la tendencia de la Corte a reconocer derechos implícitos, como el derecho a la privacidad en el caso *Griswold v. Connecticut* o el derecho al aborto en *Roe v. Wade*. Para él, estos derechos no estaban explícitamente mencionados en la Constitución, y su reconocimiento por parte de la Corte representaba una extralimitación judicial[71].

Bork nunca alcanzó el asiento de terciopelo y roble de la Corte Suprema, pero su sombra se extendió igualmente larga y profunda sobre la teoría constitucional. Su nominación en 1987 fue como abrir la caja de Pandora, desatando un vendaval de polémicas y pasiones dormidas en el corazón de la nación. Aquella batalla pública dejó al descubierto sus convicciones más arraigadas: defendía con pasión que los jueces debían ser austeros guardianes de la ley escrita, no creadores de nuevos horizontes morales o aventureros exploradores de derechos escondidos entre las líneas del texto constitucional.

En efecto, para Bork, interpretar la Constitución era un ejercicio de humildad, casi religioso en su rigor. La misión del juez, según él, no era reinventar ni adornar el documento con las tendencias pasajeras de su época, sino más bien revelar y custodiar fielmente las intenciones originales, esas palabras susurradas hace siglos por los padres fundadores, que él imaginaba nítidas y claras, inmutables como piedras antiguas. Observaba con preocupación el legado de la Corte Warren, a la que acusaba de haber cruzado esa frontera invisible que separa la prudencia judicial del activismo político. A sus ojos, aquella Corte había jugado peligrosamente a ser legisladora, usurpando decisiones que pertenecían, por derecho propio, a los representantes electos del pueblo.

Así, aunque la historia lo recuerda por aquel nombramiento frustrado, su voz continuó resonando como eco persistente, influyendo en generaciones enteras de juristas y políticos. Bork se convirtió en un símbolo paradójico de derrota y triunfo, porque al final, pese a haber sido rechazado en las puertas del poder, su pensamiento

---

contradice su rol original; Robert H. Bork, "Neutral Principles and Some First Amendment Problems", *Indiana Law Journal* 47, no. 1 (1971): 1-35, 3-6, rechazando la idea de un "documento viviente" y defendiendo que solo las legislaturas elegidas deben hacer política; véase también Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law: Principles and Policies*, 5th ed., New York, Aspen Publishers, 2015, 27-35, para el contraste con el activismo de la Corte Warren.

[71] Antonin Scalia, nombrado a la Corte Suprema en 1986, promovió el originalismo en un período de transición post-Corte Warren, como se expone en "Originalism: The Lesser Evil", *University of Cincinnati Law Review* 57, no. 3 (1989): 849-865, 862-863, criticando derechos implícitos en *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965), y *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973); véase también David J. Garrow, *Liberty and Sexuality: The Right to Privacy and the Making of Roe v. Wade*, Berkeley, University of California Press, 1994, 196-300, para la evolución de estos derechos; Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law: Principles and Policies*, 5th ed., New York, Aspen Publishers, 2015, 35-40, sobre la transición conservadora en la Corte tras 1986.

originalista se incrustó en la médula misma del debate constitucional estadounidense, con la fuerza irreprimible de las ideas destinadas a sobrevivir a su autor[72].

Es por ello que, con el devenir, el originalismo de segunda ola que promovieron Scalia y Bork se convirtió en un enfoque predominante entre los jueces conservadores, dando lugar a una Corte que, en décadas recientes, ha revertido o limitado varios de los avances de la era Warren. Esta visión ha influido en decisiones recientes, como *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* en 2022, que revocó el precedente de *Roe v. Wade*, eliminando el derecho constitucional al aborto y devolviendo el tema a los estados. Seguramente en esta decisión resultan reflejadas las ideas de Scalia y Bork respecto de que la Corte no debe crear derechos donde el texto constitucional no los menciona explícitamente, sino respetar el proceso democrático[73].

Claramente el originalismo de segunda ola enfatizaba la moderación judicial como un principio fundamental. Para sus adherentes, el papel de los jueces debía ser limitado y respetuoso del proceso democrático, evitando imponer valores personales o contemporáneos sobre el texto constitucional. Precisamente, la moderación judicial, en este contexto, implicaba que los tribunales debían abstenerse de "hacer política" desde el estrado y, en cambio, adherirse estrictamente al significado original de la Constitución. En lugar de reinterpretar el texto para adaptarse a los tiempos modernos, el originalismo de segunda ola promovía la idea de que cualquier cambio en los derechos fundamentales debía provenir del proceso legislativo, en manos de los representantes electos del pueblo, y no a través de la intervención judicial.

En palabras más cercanas, resulta que había una vez unos jueces que tenían muchas ganas de inventar derechos nuevos, como si fueran magos sacando palomas y conejos de una galera. Decidían que el mundo había cambiado mucho, y que la Constitución, aunque muy vieja y sabia, tenía que aprender nuevas canciones, distintas a las que habían escrito sus antiguos creadores. Esos jueces, un poco soñadores, un poco rebeldes, dibujaban caminos nuevos sin pedir permiso a nadie, como chicos traviesos que deciden solos las reglas del juego. Pero después vinieron otros jueces, supuestamente más serios y un poco cascarrabias, que dijeron que no estaba bien cambiar tan alegremente las reglas escritas por los padres fundadores del país. Para ellos, la Constitución era como una canción antigua y hermosa que debía cantarse siempre igual, con las mismas notas que habían pensado aquellos viejos músicos de

[72] Robert H. Bork, "Neutral Principles and Some First Amendment Problems", *Indiana Law Journal* 47, no. 1 (1971): 1-35, 3-6, defendiendo que los jueces deben aplicar el significado original de la Constitución y no inventar derechos, una postura destacada durante su nominación fallida a la Corte Suprema en 1987; véase también Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law: Principles and Policies*, 5th ed., New York, Aspen Publishers, 2015, 27-35, sobre el activismo de la Corte Warren (1953-1969) que Bork criticó, y 35-40, para el contexto del debate nacional en torno a su nominación.

[73] Antonin Scalia, "Originalism: The Lesser Evil", *University of Cincinnati Law Review* 57, no. 3 (1989): 849-865, 862-863, y Robert H. Bork, "Neutral Principles and Some First Amendment Problems", *Indiana Law Journal* 47, no. 1 (1971): 1-35, 3-6, promovieron un originalismo que rechaza derechos no textuales, influyendo en *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S. 215 (2022), que revocó *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973), eliminando el derecho al aborto; véase también Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law: Principles and Policies*, 5th ed., New York, Aspen Publishers, 2015, 830-840, para el impacto del originalismo en la reversión de precedentes de la era Warren.

hace tanto tiempo. A esto lo llamaron "originalismo de segunda ola". La melodía original no debía tocarse ni cambiarse, decían ellos, sino respetarse siempre, nota por nota, tal como se había compuesto desde el principio. Estos jueces pedían algo muy importante: que hubiera moderación judicial, es decir, que los tribunales no actuaran como reyes o como sabios que todo lo saben, sino como humildes guardianes del texto. Decían que los jueces tenían que ser cuidadosos y prudentes, y que, si alguien quería cambiar los derechos, debía hacerlo por medio de leyes votadas por los representantes que había elegido el pueblo con sus votos y sus sueños, y no por decisión de jueces que nadie había votado jamás.

El originalismo, en palabras de Antonin Scalia, representaba la barrera que preserva los derechos individuales de ser moldeados o alterados al capricho de los tiempos. Para Scalia, la Constitución es algo sagrado, un documento que no puede reinterpretarse a voluntad; sus palabras son fijas; sus principios, inamovibles. En su visión, si una disposición ya no refleja las demandas actuales, el único camino verdaderamente democrático es la enmienda formal, no una reinterpretación flexible que otorgue a los tribunales un poder excesivo sobre la voluntad de los ciudadanos. Desde su perspectiva, permitir que los jueces transformen el significado de la Constitución sería, en su opinión, una amenaza a la esencia misma de la democracia[74].

En consecuencia, la postura examinada revela una paradoja en su actitud hacia la democracia. De hecho, Scalia creía firmemente en la importancia de que las leyes fueran decididas por el pueblo y sus representantes electos, pero también en la necesidad de una Constitución rígida que ponga freno al gobierno de la mayoría. ¿Cómo puede alguien defender tan vehementemente la democracia y, a la vez, abogar por una Constitución que no ceda ante los cambios de opinión pública? Para Scalia, la respuesta radicaba en el equilibrio: proteger ciertos derechos fundamentales contra el vaivén de las mayorías mientras se permite a la democracia funcionar en otras áreas.

En sus propias palabras y en sus escritos, Scalia dejaba claro que el originalismo es la única teoría que verdaderamente respeta la democracia. Limitar el poder de los jueces para decidir lo que la Constitución debería decir, en lugar de lo que realmente dice, era para él el mayor acto de respeto hacia la voluntad popular. En consecuencia, si bien su postura puede parecer rígida, él la veía como una defensa apasionada de los derechos individuales y de un sistema donde los ciudadanos pueden tomar decisiones significativas sin la constante intervención de una Corte que interprete y reinterprete según los tiempos.

Así las cosas, cabe destacar que Neil Gorsuch llegó a la Corte Suprema en un momento histórico singularmente diferente al que enfrentaron precursores del originalismo como Antonin Scalia. De hecho, la llegada de Gorsuch marcó el inicio de

[74] Antonin Scalia, "Originalism: The Lesser Evil", *University of Cincinnati Law Review* 57, no. 3 (1989): 849-865, 851-854, describiendo el originalismo como una barrera contra reinterpretaciones flexibles: "The Constitution […] is a legal document […] it says some things and doesn't say others" (p. 852), y abogando por enmiendas formales sobre el poder judicial: "The only way to change it is by amendment, not by judicial fiat" (p. 854, parafraseado); véase también Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law: Principles and Policies*, 5th ed., New York, Aspen Publishers, 2015, 14-20, para el contraste entre el originalismo de Scalia y las teorías de una Constitución viviente.

una etapa de consolidación ideológica y jurisprudencial conservadora en el tribunal, reflejo de un cambio profundo en el contexto político y cultural estadounidense. Bien puede contemplarse que, mientras que Scalia emergió como defensor combativo del originalismo en una época marcada por la influencia decisiva del liberalismo judicial –especialmente a partir del legado perdurable de la Corte Warren–, Gorsuch llegó en un contexto muy distinto: no se presentó como un juez destinado a la resistencia o la disidencia filosófica, sino como hacedor de una nueva mayoría judicial conservadora. En este sentido, Scalia fue pionero en tiempos difíciles, enfrentando una hegemonía intelectual y política distinta a la suya, en tanto que Gorsuch asumió su judicatura en tiempos más favorables a la agenda originalista y textualista, tras décadas de debates profundos en la judicatura y en la sociedad[75].

El simbolismo temporal se vuelve más relevante al notar que Gorsuch se graduó de la facultad de derecho en 1991, el mismo año en que Clarence Thomas asumió su lugar en la Corte Suprema en reemplazo de Thurgood Marshall, una figura icónica del liberalismo judicial, especialmente reconocido por sus decisivos aportes en la lucha por los derechos civiles. Ese relevo –Thomas por Marshall– fue visto en su momento como un símbolo poderoso del cambio ideológico profundo que comenzaba a abrirse paso en la Corte Suprema. Thomas llegó con una visión radicalmente diferente del papel del juez y de la interpretación constitucional, abrazando también un enfoque originalista firme y riguroso[76].

Asimismo, esta circunstancia histórica pone de relieve también la evolución del originalismo como doctrina jurídica. Efectivamente Scalia tuvo que librar batallas ideológicas constantes para establecer la legitimidad intelectual del originalismo frente a un tribunal dominado por interpretaciones más expansivas y liberales, Gorsuch encontró ya ese camino trazado y aceptado, lo que le permitió profundizar en matices y expandir con mayor comodidad la aplicación práctica del originalismo. En otras palabras, Scalia fue el arquitecto de una resistencia doctrinal en tiempos hostiles; Gorsuch, en cambio, se convirtió en el continuador de esa obra doctrinal en un contexto que ya le era favorable[77].

[75] Neil Gorsuch, nombrado a la Corte Suprema el 10 de abril de 2017, marcó la consolidación del originalismo conservador, como se refleja en *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S. 215 (2022), donde apoyó la revocación de *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973), consolidando una mayoría textualista; véase también Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law: Principles and Policies*, 5th ed., New York, Aspen Publishers, 2015, 35-40, para el contexto de la transición conservadora que Gorsuch heredó tras su graduación de Harvard Law en 1991, coincidiendo con la asunción de Clarence Thomas.

[76] En ese sentido, para Gorsuch, quien entró al mundo profesional y jurídico en aquel mismo momento crítico de transformación ideológica, la carrera de Thomas y la partida de Marshall se convirtieron, quizás simbólicamente, en una suerte de referencia formativa sobre la dirección futura del derecho constitucional estadounidense. Thomas representó el primer gran paso hacia la recuperación de una interpretación constitucional textual y originalista, mientras que Gorsuch encarnaría, muchos años después, la consolidación definitiva de esa visión en la mayoría judicial conservadora del siglo XXI.

[77] El contraste entre estos dos momentos históricos –la resistencia ideológica inicial de Scalia y la consolidación posterior con Gorsuch– permite entender mejor el cambio radical en la dinámica interna de la Corte Suprema y en la sociedad estadounidense respecto al papel del juez, el sentido de la Constitución y la dirección del derecho constitucional. Ambos jueces representan etapas diferentes pero complementarias en la evolución del originalismo: uno planteó preguntas difíciles, librando una lucha intelectual intensa y

Durante su carrera, Gorsuch ha visto cómo la Corte Suprema se ha desplazado hacia la derecha, estableciendo un enfoque más rígido en la interpretación constitucional y limitando la expansión de ciertos derechos a través de interpretaciones menos flexibles. Este entorno ha permitido a Gorsuch adoptar y fortalecer una postura originalista y textualista sin las mismas tensiones que enfrentaron los originalistas de generaciones anteriores. Su llegada en una era de mayor estabilidad conservadora le ha permitido abrazar el originalismo sin la necesidad de posicionarse en reacción a una Corte predominantemente liberal, consolidando su filosofía jurídica en una Corte donde sus perspectivas encuentran mayor respaldo[78].

En efecto, mientras que Scalia experimentó el dolor de ver a la Corte Suprema dictar sentencias como *Roe v. Wade*, la generación de abogados conservadores de Gorsuch no tuvo que temer que las cortes conservadoras de Rehnquist y Roberts implementaran una amplia agenda política liberal desde el estrado. Inclusive, los conservadores de la generación de Gorsuch se enojaban con la Corte Suprema cuando

---

constante; el otro llegó a responderlas con mayor certeza y autoridad institucional, gracias precisamente al camino abierto previamente.

[78] Neil Gorsuch, *A Republic, If You Can Keep It*, Crown Forum, 2019. Escrito por el propio Gorsuch, este libro explora su filosofía judicial y su enfoque en el textualismo y el originalismo. Randy E. Barnett, *Restoring the Lost Constitution: The Presumption of Liberty*, Princeton University Press, 2013. Este texto analiza el originalismo y su aplicación en la jurisprudencia, un enfoque que ha influido en la filosofía judicial de Gorsuch. David A. Kaplan, *The Most Dangerous Branch: Inside the Supreme Court in the Age of Trump*, Crown, 2018. Examina la evolución conservadora de la Corte, incluyendo la llegada de Gorsuch y su impacto. Joan Biskupic, *The Chief: The Life and Turbulent Times of Chief Justice John Roberts*, Basic Books, 2019. Aunque centrado en Roberts, este libro analiza cómo Gorsuch y otros jueces han reforzado la dirección conservadora de la Corte. Antonin Scalia y Bryan A. Garner, *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*, Thomson/West, 2012. Este libro, coescrito por Scalia, es fundamental para entender los principios del textualismo que Gorsuch defiende. Barnett, Randy E., "The Original Meaning of the Judicial Power", *Harvard Law Review* 115, no. 6 (2002): 1346-1414. Un análisis sobre el Poder Judicial desde una perspectiva originalista, relevante para comprender el enfoque de Gorsuch. Sunstein, Cass R., "Originalism v. Minimalism", *Columbia Law Review* 122, no. 3 (2022): 759-790. Examina las diferencias entre el originalismo y otros enfoques interpretativos en la Corte. Calabresi, Steven G., "Textualism and Originalism in the Supreme Court", *Michigan Law Review* 104, no. 5 (2006): 1005-1032. Un estudio sobre cómo el textualismo y el originalismo han influido en la jurisprudencia contemporánea. Barrett, Amy Coney, "Countering the Majoritarian Difficulty", *Notre Dame Law Review* 91, no. 5 (2017): 1919-1946. Explora cómo los jueces originalistas, como Gorsuch, manejan precedentes y cuestiones de mayoría en la Corte. Greenhouse, Linda, "Neil Gorsuch and the Deconstruction of the Administrative State", *The New York Times*, abril de 2017, https://www.nytimes.com/2017/04/08/opinion/neil-gorsuch-and-the-deconstruction-of-the-administrative-state.html. Analiza cómo Gorsuch ha contribuido a redefinir el papel del estado administrativo. Epps, Garrett, "Neil Gorsuch's Originalism", *The Atlantic*, marzo de 2017, https://www.theatlantic.com/politics/archive/2017/03/neil-gorsuchs-originalism/520236/. Este artículo profundiza en cómo Gorsuch interpreta la Constitución desde un enfoque originalista. Liptak, Adam, "Justice Gorsuch's First Term: Defining Conservative Voice", *The New York Times*, julio de 2018, https://www.nytimes.com/2018/07/02/us/politics/justice-gorsuch-supreme-court.html. Un análisis sobre cómo Gorsuch se posicionó rápidamente como una voz destacada en la Corte. Oyez, "Neil Gorsuch", https://www.oyez.org/justices/neil_m_gorsuch. Información detallada sobre la carrera judicial de Gorsuch y sus opiniones en casos clave. SCOTUSblog, "Neil Gorsuch Archives", https://www.scotusblog.com/category/neil-gorsuch/. Un archivo de artículos y análisis sobre su papel en la Corte.

mostraba moderación judicial, como cuando la Corte confirmó la mayor parte de la ley Obamacare[79].

En ese sentido, Gorsuch se ha destacado no solo como juez de la Corte, sino también como uno de los principales exponentes del textualismo contemporáneo, siguiendo los pasos intelectuales y doctrinarios trazados por Scalia. Gorsuch sostiene, con claridad y convicción, que la fidelidad al texto legal es crucial porque delimita estrictamente el rol de los jueces en una democracia constitucional. Para él, respetar el lenguaje escrito en la Constitución y en las leyes no es simplemente una técnica interpretativa, sino un imperativo ético y democrático, antes bien, se trata de asegurar que los jueces permanezcan dentro de su función legítima, evitando imponer sus propios criterios morales o políticos sobre las normas vigentes.

Desde la visión textualista defendida por Gorsuch, la misión del juez es limitada y precisa: aplicar el texto tal como fue promulgado, procurando identificar y respetar la intención original manifestada a través del lenguaje escogido por los redactores. Según Gorsuch, cuando los jueces asumen la tarea de modificar, actualizar o "mejorar" las leyes desde el tribunal, alteran el equilibrio democrático y ponen en peligro el sistema constitucional mismo. En este punto, su perspectiva coincide profundamente con la preocupación originalista planteada por Scalia y otros pensadores afines en orden a que la Constitución y las leyes son fruto del acuerdo democrático, de negociaciones políticas y sociales legítimas realizadas a través del proceso legislativo o de la enmienda formal. Por lo tanto, el juez que interpreta de manera expansiva o creativa termina asumiendo una tarea que, constitucionalmente, no le corresponde.

Con toda verdad, para Gorsuch, la moderación judicial es clave precisamente porque preserva el poder democrático del pueblo y de sus representantes electos. Su pensamiento enfatiza que cualquier cambio fundamental en la interpretación de los derechos constitucionales debe provenir directamente del pueblo, mediante el Poder Legislativo y los mecanismos democráticos institucionales, como las enmiendas constitucionales. Bajo su atenta mirada, esta concepción implica, por lo tanto, un profundo respeto por la división de poderes, evitando que los tribunales ejerzan un Poder Legislativo encubierto o indirecto. Desde su óptica, cada vez que un juez reinterpreta el texto más allá de su lenguaje explícito, está imponiendo sus preferencias personales y reemplazando, silenciosamente, la decisión democrática adoptada por representantes elegidos por el pueblo.

Conforme su leal interpretación, la adhesión estricta al textualismo tiene implicancias prácticas significativas, toda vez que brinda una mayor previsibilidad en la interpretación de las leyes, permitiendo que ciudadanos y legisladores comprendan

[79] Neil Gorsuch, *A Republic, If You Can Keep It*, New York, Crown Forum, 2019, 91-112, refleja su generación de conservadores que asumió tras cortes como las de Rehnquist (1986-2005) y Roberts (2005-presente), contrastando con la era de *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973); véase también David A. Kaplan, *The Most Dangerous Branch: Inside the Supreme Court in the Age of Trump*, New York, Crown, 2018, 135-160, sobre la consolidación conservadora bajo Roberts; Joan Biskupic, *The Chief: The Life and Turbulent Times of Chief Justice John Roberts*, New York, Basic Books, 2019, 180-200, para la reacción conservadora a *National Federation of Independent Business v. Sebelius*, 567 U.S. 519 (2012), que confirmó gran parte de Obamacare.

claramente qué está permitido o prohibido, cuáles son los límites de su conducta, y cuál es exactamente el alcance de sus derechos. Pone de manifiesto que el textualismo reduce la incertidumbre jurídica derivada de reinterpretaciones subjetivas o imprevisibles del Poder Judicial y argumenta que solo así puede garantizarse la igualdad ante la ley y la estabilidad del sistema jurídico.

En definitiva, Gorsuch no solo promueve una técnica interpretativa, sino que defiende una visión profunda sobre cómo debe funcionar una democracia constitucional. Para él, el textualismo es garantía esencial de la libertad y la democracia, porque asegura que las decisiones más importantes sobre el destino del país sean tomadas directamente por quienes tienen la legitimidad del mandato popular, y no indirectamente desde tribunales alejados de la voluntad ciudadana. De esta manera, Gorsuch representa, en su esencia más pura, la visión textualista como un modo de proteger tanto el Estado de Derecho como la democracia misma[80].

A estas alturas, nadie puede poner en duda que esta postura tiene implicaciones profundas en cómo Gorsuch aborda casos relacionados con derechos y libertades civiles. Por ejemplo, en decisiones sobre libertad religiosa o regulaciones ambientales, Gorsuch se ha inclinado por interpretaciones estrictas de los textos legales, sin ampliarlos más allá de lo que el lenguaje explícito permite. Para él, el texto es la autoridad definitiva, y cualquier interpretación expansiva que no esté explícitamente permitida por el texto debe evitarse.

Cabe señalar que en su libro *A Republic, If You Can Keep It*, Gorsuch explica su visión del textualismo y enfatiza la importancia de respetar las palabras del texto como una manera de garantizar la estabilidad y previsibilidad de la ley. Él argumenta que, al adherirse al texto, los jueces protegen a la ciudadanía de decisiones judiciales impredecibles y arbitrarias, y preservan la responsabilidad de los representantes electos para responder a los cambios sociales mediante la legislación, no mediante reinterpretaciones judiciales[81].

De alguna manera esta postura ha llevado a Gorsuch a ser visto tanto como un defensor del constitucionalismo rígido como un crítico del "activismo judicial.

[80] Neil Gorsuch, *A Republic, If You Can Keep It*, New York, Crown Forum, 2019, 91-112, defiende el textualismo y originalismo, argumentando que los cambios deben venir del consenso democrático, no de jueces: "If the people want change… they can amend the Constitution" (p. 106, parafraseado); véase también Garrett Epps, "Neil Gorsuch's Originalism", *The Atlantic*, marzo de 2017, https://www.theatlantic.com/politics/archive/2017/03/neil-gorsuchs-originalism/520236/, para críticas a su rigidez textualista; Cass R. Sunstein, "Originalism v. Minimalism", *Columbia Law Review* 122, no. 3 (2022): 759-790, 765-770, sobre el debate entre textualismo estricto y flexibilidad interpretativa en relación a Gorsuch y otros originalistas.

[81] Neil Gorsuch, *A Republic, If You Can Keep It*, New York, Crown Forum, 2019, 91-112, detalla su visión textualista: "Judges should stick to the text… it's the best way to ensure stability and predictability" (p. 103, parafraseado), enfatizando que los cambios deben venir de la legislación democrática; véase también su opinión concurrente en *American Legion v. American Humanist Association*, 588 U.S. 29 (2019), aplicando una interpretación estricta en libertad religiosa, y su disidencia en *Bostock v. Clayton County*, 590 U.S. 644 (2020), rechazando expansiones textuales en derechos civiles; David A. Kaplan, *The Most Dangerous Branch: Inside the Supreme Court in the Age of Trump*, New York, Crown, 2018, 135-160, sobre su enfoque en casos de regulaciones y libertades.

Así y todo, la figura pionera que lidera esta tercera ola es el juez Clarence Thomas. Thomas es, en muchos sentidos, el anti-Hugo Black. Mientras que las opiniones de Black esgrimieron el texto de la Constitución y su historia original como herramientas para abrir paso al New Deal (y más tarde a la Gran Sociedad), Thomas quiere derribar el sólido gobierno federal que hombres como Black abrazaron. Es por ello que, a menudo, es visto como una figura opuesta a la del juez Hugo Black. Mientras este utilizaba la interpretación del texto constitucional y su historia original para apoyar un gobierno federal fuerte y para implementar políticas del New Deal y la Gran Sociedad, Thomas sigue una línea diferente. Para él, el originalismo no solo significa preservar ciertos valores originales, sino también restringir el alcance del poder federal, un enfoque que busca limitar la intervención del gobierno en diversas áreas, en lugar de expandirlo como hizo Black[82].

Thomas ha argumentado en favor de un federalismo robusto que devuelva a los estados más autonomía y capacidad de decisión, contraviniendo la visión de Black de un gobierno central fuerte. Esta postura lo ha llevado a defender la reducción de ciertas políticas y regulaciones federales, con la idea de que muchas de estas medidas exceden los poderes otorgados al gobierno federal por la Constitución. La visión de Thomas, en este sentido, es desmantelar las expansiones de poder federal que figuras como Black ayudaron a establecer, con el propósito de restaurar un equilibrio de poderes más cercano al diseño original de los fundadores de la nación[83].

Cabe destacar que en el caso *United States v. Lopez* (1995)[84], el juez Thomas sostuvo, con argumentos originalistas, que la disposición de la Constitución que

[82] Clarence Thomas, asumido en la Corte Suprema el 23 de octubre de 1991, lidera la tercera ola del originalismo, restringiendo el poder federal, como en *United States v. Lopez*, 514 U.S. 549 (1995), limitando la Cláusula de Comercio; contrasta con Hugo Black, quien apoyó el New Deal y la Gran Sociedad, según Roger K. Newman, *Hugo Black: A Biography*, New York, Pantheon Books, 1994, 243-248 y 556-557; véase también Randy E. Barnett, *Restoring the Lost Constitution: The Presumption of Liberty*, Princeton, NJ, Princeton University Press, 2013, 324-350, sobre el originalismo de Thomas enfocado en reducir el gobierno federal.

[83] Clarence Thomas, opinión concurrente en *United States v. Lopez*, 514 U.S. 549, 584-602 (1995) (Thomas, J., concurring), aboga por un originalismo que restringe el poder federal bajo la Cláusula de Comercio: "The Clause's original meaning… does not support such expansive legislation" (p. 585, parafraseado); véase también Clarence Thomas, *My Grandfather's Son: A Memoir*, New York, Harper, 2007, 245-260, sobre su visión judicial restrictiva influida por su experiencia; Randy E. Barnett, *Restoring the Lost Constitution: The Presumption of Liberty*, Princeton, NJ, Princeton University Press, 2013, 324-350, analizando cómo Thomas usa el originalismo para limitar el gobierno federal en casos como *Lopez*; Randy E. Barnett, "The Original Meaning of the Commerce Clause", *University of Chicago Law Review 68*, no. 1 (2001): 101-147, 135-140, destacando el enfoque de Thomas en *Lopez* como un retorno al federalismo originalista.

[84] Randy E. Barnett, *Restoring the Lost Constitution: The Presumption of Liberty*, Princeton University Press, 2013. Este libro aborda cómo el originalismo puede limitar el poder del gobierno federal, destacando casos como *United States v. Lopez*. Keith E. Whittington, *Constitutional Construction: Divided Powers and Constitutional Meaning*, Harvard University Press, 2001. Examina cómo se interpretan y construyen las disposiciones constitucionales, incluyendo el impacto de *Lopez* en el federalismo moderno. David M. O'Brien, *Storm Center: The Supreme Court in American Politics*, 10th ed., W.W. Norton, 2017. Analiza cómo la Corte Suprema influye en la política y el gobierno, con un enfoque en el caso *Lopez* y sus implicaciones para el comercio interestatal. Thomas M. Keck, *The Most Activist Supreme Court*

permite al Congreso regular el comercio interestatal no le permite promulgar leyes relativas a "actividades productivas como la industria manufacturera y la agricultura". Debe llamarse nuevamente la atención respecto de que resulta exactamente el mismo argumento que la Corte utilizó una vez para anular las leyes federales sobre trabajo infantil. En consecuencia, si la Corte Suprema la toma en serio, la opinión de Thomas pondría en peligro una amplia gama de reformas del New Deal y posteriores al New Deal, desde un salario mínimo a nivel nacional hasta protecciones para los trabajadores sindicalizados. De manera similar, en el caso *Departamento de Transporte v. Asociación de Ferrocarriles Estadounidenses* (2015)[85], Thomas argumentó que las agencias federales como el Departamento de Trabajo o la Agencia de Protección Ambiental deberían ser despojadas de su poder para emitir regulaciones vinculantes,

---

in History: The Road to Modern Judicial Conservatism, University of Chicago Press, 2004. Este libro explica cómo casos como *Lopez* marcaron el giro hacia un conservadurismo judicial más robusto en temas de poder federal. Clarence Thomas, *My Grandfather's Son: A Memoir*, Harper, 2007. La autobiografía de Thomas ofrece perspectivas sobre su visión judicial y cómo su experiencia personal ha influido en sus decisiones. Barnett, Randy E., "The Original Meaning of the Commerce Clause", *University of Chicago Law Review* 68, no. 1 (2001): 101-147. Examina cómo casos como *Lopez* reavivan un enfoque más limitado del comercio interestatal basado en el originalismo. Chemerinsky, Erwin, "The Values of Federalism", *Florida Law Review* 47, no. 4 (1995): 499-540. Analiza la tensión entre federalismo y poder central en la jurisprudencia de la Corte, con *Lopez* como caso clave. Sunstein, Cass R., "The Supreme Court, 1995 Term–Foreword: Leaving Things Undecided", *Harvard Law Review* 110, no. 1 (1996): 4-100. Examina el impacto de *Lopez* en la reinterpretación de la Cláusula de Comercio y las restricciones al poder del Congreso. Tushnet, Mark, "New Forms of Judicial Review and the Persistence of Rights-and Democracy-Based Worries", *Wake Forest Law Review* 38, no. 2 (2003): 813-838. Explora cómo Lopez marcó un cambio en la jurisprudencia conservadora. Maltz, Earl M., "The Impact of the Rehnquist Court's Federalism Decisions on Civil Rights Legislation", *Arizona Law Review* 45, no. 2 (2003): 283-315. Analiza cómo la Corte Rehnquist, incluida la decisión en *Lopez*, redefinió los límites del poder federal.

[85] *Department of Transportation v. Association of American Railroads*, 575 U.S. 43 (2015) (Thomas, J., concurring). Philip Hamburger, *Is Administrative Law Unlawful?*, University of Chicago Press, 2014. Este libro critica el poder administrativo de las agencias gubernamentales, reflejando argumentos similares a los de Clarence Thomas. Gary Lawson *et al*., *The Origins of the Necessary and Proper Clause*, Cambridge University Press, 2010. Explora cómo los poderes de las agencias administrativas pueden exceder los límites originales de la Constitución. Christopher J. Walker, *Constitutional Administration*, Cambridge University Press, 2022. Examina la relación entre el constitucionalismo y la Administración Pública, considerando casos como *Association of American Railroads*. Hamburger, Philip, "Chevron and the Constitution", *George Washington Law Review* 82, no. 5 (2014): 1446-1478. Examina si el Congreso puede delegar Poderes Legislativos a las agencias administrativas bajo un enfoque originalista. Sunstein, Cass R., "Is Administrative Law Unlawful? A Reply to Philip Hamburger", *Harvard Law Review Forum* 128 (2015): 294-310. Contrapone los argumentos originalistas contra las defensas modernas del estado administrativo. Vermeule, Adrian, "No", *Texas Law Review* 93, no. 6 (2015): 1547-1566. Un argumento en contra de la posición de Thomas, defendiendo la legitimidad de las agencias administrativas. Manning, John F., "Constitutional Structure and Judicial Deference to Agency Interpretations of Agency Rules", *Columbia Law Review* 96, no. 3 (1996): 612-696. Explora los fundamentos constitucionales de las agencias administrativas y el papel de los tribunales. Greenhouse, Linda, "Justice Thomas, Silent but Sure", *The New York Times*, 4 de marzo de 2015, https://www.nytimes.com/2015/03/05/opinion/justice-thomas-silent-but-sure.html. Analiza cómo Thomas ha buscado limitar el poder de las agencias administrativas. Liptak, Adam, "Clarence Thomas, a Supreme Court Loner Still Influential After 25 Years", *The New York Times*, 22 de octubre de 2016, https://www.nytimes.com/2016/10/23/us/politics/clarence-thomas-supreme-court.html. Examina la postura originalista de Thomas y su impacto en el equilibrio de poderes federales.

argumentando con fundamento originalista que estas agencias no pueden "crear reglas de conducta privada de aplicación general".

En efecto, adoptar estrictamente la versión originalista más rígida propuesta por el juez Clarence Thomas tendría consecuencias profundas e inmediatas en la capacidad de Estados Unidos para proteger efectivamente el medio ambiente. Va de suyo que la cuestión no se limita solamente al ámbito teórico o doctrinal, sino que impactaría directamente sobre la realidad cotidiana de millones de ciudadanos y, especialmente, sobre la estabilidad jurídica y política del país. Al respecto, téngase presente que la visión originalista de Thomas parte de la idea fundamental de que solo aquellas normas o facultades explícitamente reconocidas en la Constitución o claramente contempladas por la intención original de sus redactores son legítimas y válidas. Desde esta perspectiva estricta, la mayoría de las regulaciones ambientales modernas –incluyendo leyes emblemáticas como la Ley de Aire Limpio (*Clean Air Act*) o la Ley de Agua Limpia (*Clean Water Act*)– bien podrían considerarse constitucionalmente ilegítimas, ya que fueron creadas bajo una lógica jurídica y administrativa del siglo XX, basada en una interpretación más flexible y expansiva del poder federal. Por consiguiente, si la Corte Suprema estadounidense decidiera adherirse plenamente a esta interpretación extrema del originalismo defendida por Thomas, el resultado no sería solamente una transformación profunda del derecho ambiental, sino que directamente desaparecería gran parte del marco normativo actualmente vigente. Con toda seguridad, las consecuencias prácticas serían dramáticas, ya que se eliminarían o restringirían significativamente las herramientas legales que han permitido al gobierno federal regular y limitar eficazmente la contaminación del aire, del agua, y proteger ecosistemas críticos en todo el territorio.

No puede ser obviado que la legislación ambiental de Estados Unidos ha dependido en gran medida de la cláusula constitucional sobre comercio interestatal (*Interstate Commerce Clause*) y de interpretaciones amplias sobre las facultades regulatorias del gobierno federal para proteger bienes públicos fundamentales, como el medio ambiente. Sin embargo, Thomas ha cuestionado explícitamente estas interpretaciones amplias, considerándolas no solo incorrectas, sino directamente contrarias al diseño original de la Constitución.

Desde su perspectiva, la ampliación de la capacidad regulatoria del gobierno federal durante el siglo XX, especialmente tras el New Deal y la Gran Sociedad, constituye un alejamiento radical del pacto constitucional original. Thomas argumenta que la Constitución otorga al gobierno federal únicamente ciertos poderes enumerados, dejando al resto de los asuntos bajo jurisdicción exclusiva de los estados[86].

Al margen de las cuestiones estrictamente ambientales, esta postura originalista radical plantea interrogantes constitucionales aún mayores, poniendo en riesgo la legitimidad y estabilidad de un siglo entero de legislación social y económica en

[86] La visión examinada supone que cada estado debería determinar sus propias normas ambientales, lo que probablemente resultaría en una fragmentación profunda del derecho ambiental estadounidense, haciendo prácticamente imposible establecer un estándar común mínimo para proteger bienes tan esenciales como el aire limpio y el agua potable.

Estados Unidos. Efectivamente, no solo el derecho ambiental, sino también muchas otras regulaciones federales (en materia laboral, de salud pública, educación o derechos civiles) podrían verse afectadas por esta lógica originalista. Thomas considera que estas facultades regulatorias, al no encontrarse explícitamente en el texto constitucional original, representan una ruptura ilegítima del equilibrio federal original.

No cabe duda de que esta visión extrema del originalismo genera una paradoja profunda: mientras intenta proteger lo que considera el equilibrio federal original, sin embargo, podría simultáneamente causar una grave crisis institucional, debilitando profundamente la capacidad del país para enfrentar desafíos comunes urgentes como el cambio climático, la contaminación industrial o la protección efectiva de los recursos naturales compartidos. En términos prácticos, si la Corte Suprema asumiera plenamente este enfoque radical, podría generarse una situación en la que, para enfrentar desafíos ambientales comunes, Estados Unidos se viera obligado a recurrir continuamente a acuerdos interestatales voluntarios, altamente vulnerables al desacuerdo político, la falta de coordinación o conflictos de intereses económicos locales. Esto llevaría no solo a un debilitamiento dramático de la política ambiental federal, sino también a una vulnerabilidad política considerable frente a grupos económicos locales poderosos, cuyas acciones en un estado podrían fácilmente afectar negativamente a otros estados vecinos.

Así y todo, el tema común que subyace a las tres olas es que el originalismo es una doctrina reaccionaria. No lo digo en el sentido peyorativo de la palabra "reaccionario", sino en el sentido literal de que el originalismo prospera como reacción a los avances legales que algunos originalistas consideran objetables. Los originalistas pueden ser liberales (como Black), conservadores (como Scalia) o algo parecido al nihilismo (como Thomas). Pero las tres olas de originalismo comparten el deseo de eliminar algo que existió antes, aun cuando los tribunales suelen funcionar según un principio conocido como "stare decisis", que en latín significa "mantenerse firme en lo decidido"[87].

[87] El principio de *stare decisis*, que en latín significa "mantenerse firme en lo decidido" y busca preservar la estabilidad del sistema jurídico estadounidense, ha sido un punto de fricción en el marco del originalismo. Antonin Scalia, un originalista conservador, adoptó un enfoque pragmático al aceptar el stare decisis como una excepción al significado original de la Constitución, siempre que los precedentes no lo contradijeran gravemente. En su disenso en *Planned Parenthood v. Casey* (505 U.S. 833, 854-855 [1992]), Scalia argumentó que el *stare decisis* no debía perpetuar errores como *Roe v. Wade* (410 U.S. 113 [1973]), al que consideraba una interpretación constitucional defectuosa. Por su parte, Clarence Thomas, con una postura más radical cercana al nihilismo jurídico, ha sostenido que los precedentes "demostrablemente erróneos" deben ser descartados. En su concurrencia en *Gamble v. United States* (587 U.S. ___ [2019]), escribió: "When faced with a demonstrably erroneous precedent, my rule is simple: We should not follow it" (slip op., at 9), priorizando el texto original sobre la doctrina del *stare decisis*. En contraste, Hugo Black, un originalista liberal, respaldó la incorporación de derechos mediante la Decimocuarta Enmienda en casos como *Gideon v. Wainwright* (372 U.S. 335 [1963]), sin cuestionar el valor del precedente como pilar de cohesión jurídica. Estas posturas reflejan cómo las tres olas del originalismo –liberal, conservadora y nihilista– comparten una naturaleza reaccionaria frente a desarrollos legales modernos, a menudo en tensión con la doctrina del stare decisis. Para un análisis más profundo, véase Scalia, Antonin, *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, Princeton University Press, 1997); Thomas, Clarence,

XVII. El originalismo y el Estado Administrativo

En la influyente Sociedad Federalista –la sociedad jurídica conservadora enormemente influyente que juega un papel descomunal en la elección de los nominados judiciales del presidente Trump– existe una obsesión con un tema en particular[88].

A partir de la segunda mitad de la administración Obama, las reuniones de la Sociedad Federalista se centraron cada vez más en la disminución del poder de las agencias federales para regular a las empresas y al público, una agenda que debilitaría gravemente leyes fundamentales como la Ley de Aire Limpio y la Ley de Agua Limpia[89].

---

concurrencia en *Gamble v. United States* (587 U.S. ___ [2019]); y Barnett, Randy E., "Scalia's Infidelity: A Critique of Faint-Hearted Originalism", *University of Cincinnati Law Review*, vol. 75, 2006, pp. 7-24.

[88] La Sociedad Federalista, una organización jurídica conservadora fundada en 1982, ha ejercido una influencia sin precedentes en la selección de nominados judiciales durante la administración de Donald Trump, promoviendo una interpretación originalista de la Constitución que prioriza el significado del texto en su contexto histórico. Esta obsesión, particularmente evidente en su rechazo a la deferencia judicial hacia las agencias federales, se reflejó en la nominación de jueces como Neil Gorsuch, quien, antes de su ascenso a la Corte Suprema, criticó la doctrina de *Chevron* (*Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 U.S. 837 [1984]), que obliga a los tribunales a deferir a las interpretaciones de las agencias sobre estatutos ambiguos. En *Gutierrez-Brizuela v. Lynch* (834 F.3d 1142 [10th Cir. 2016]), Gorsuch argumentó que dicha deferencia socava la separación de poderes, una postura que resonó con la agenda antiregulatoria de la Sociedad Federalista. Asimismo, Brett Kavanaugh, otro nominado influenciado por esta red, expresó en *Rhea Lana, Inc. v. Department of Labor* (824 F.3d 1023 [D.C. Cir. 2016]) su escepticismo hacia la autoridad administrativa, alineándose con la visión de limitar el estado administrativo moderno. Esta tendencia choca con la doctrina del stare decisis, que aboga por la estabilidad jurídica mediante la adherencia a precedentes, como se vio en *Planned Parenthood v. Casey* (505 U.S. 833 [1992]), donde la Corte reafirmó *Roe v. Wade* (410 U.S. 113 [1973]) en parte por respeto a esta doctrina. Sin embargo, Clarence Thomas, miembro de la Sociedad Federalista, ha desafiado este principio en casos como *Gamble v. United States* (587 U.S. [2019]), declarando en su concurrencia: "When faced with a demonstrably erroneous precedent, my rule is simple: We should not follow it" (slip op., at 9), evidenciando la inclinación de la organización por desechar precedentes que no se alineen con su interpretación originalista. Para un análisis más profundo, véase Hollis-Brusky, Amanda, *Ideas with Consequences: The Federalist Society and the Conservative Counterrevolution*, Oxford University Press, 2015; y Leo, Leonard, "The Future of the Judiciary", discurso en la Convención Nacional de Abogados de la Sociedad Federalista, 17 de noviembre de 2016.

[89] (587 U.S. ___ [2019]), declarando en su concurrencia: "When faced with a demonstrably erroneous precedent, my rule is simple: We should not follow it" (slip op., at 9), evidenciando la inclinación de la organización por priorizar el texto original sobre la continuidad judicial. Para un análisis exhaustivo, véase Hollis-Brusky, Amanda, *Ideas with Consequences: The Federalist Society and the Conservative Counterrevolution*, Nueva York, Oxford University Press, 2015; Avery, Michael y Danielle McLaughlin, *The Federalist Society: How Conservatives Took the Law Back from Liberals*, Nashville, Vanderbilt University Press, 2013; Teles, Steven M., *The Rise of the Conservative Legal Movement: The Battle for Control of the Law*, Princeton, Princeton University Press, 2008; Greenhouse, Linda, *Justice on the Brink: The Death of Ruth Bader Ginsburg, the Rise of Amy Coney Barrett, and Twelve Months That Transformed the Supreme Court*, Nueva York, Random House, 2021; Ginsberg, Benjamin, *Judicial Politics and Policy-Making in Western Democracies*, Lanham, Rowman & Littlefield, 2021; Hollis-Brusky, Amanda, "Helping Ideas Have Consequences: Political and Intellectual Investment in the Unitary Executive Theory", *Denver Law Review* 89, no. 1 (2012): 197-216; Teles, Steven M., "Conservative Mobilization against Entrenched Liberalism: The Case of the Federalist Society", *Studies in American Political Development 21*, no. 2 (2007): 167-197; Kersch, Ken I., "The New Legal Right in American

La Sociedad Federalista, una organización influyente en el ámbito jurídico conservador de Estados Unidos, ha sido clave en la elaboración y promoción de ideas que buscan limitar la intervención del gobierno federal, especialmente en el ámbito regulatorio. Durante sus convenciones, se discuten estrategias y propuestas ambiciosas que van desde eliminar leyes de protección al trabajador hasta reducir la capacidad de las agencias federales, como la Agencia de Protección Ambiental (EPA), de implementar regulaciones medioambientales. Este último punto ha sido uno de los principales enfoques de sus eventos recientes, donde se debatió la posibilidad de desmantelar o restringir drásticamente la capacidad de estas agencias de regular aspectos clave como el cambio climático y la protección de la salud pública.

El trasfondo de estas propuestas se basa en la oposición a la flexibilidad que actualmente poseen las agencias para aplicar e interpretar la ley, otorgada por el Congreso en virtud de doctrinas legales como la Doctrina de No Delegación y la Doctrina Chevron. Estas doctrinas han permitido históricamente que las agencias tomen decisiones especializadas y técnicas sin la necesidad de consultar al Congreso para cada regulación específica. Sin embargo, desde la perspectiva de la Sociedad Federalista, esta flexibilidad otorga demasiado poder a las agencias y al Ejecutivo, algo que buscan cambiar, proponiendo incluso que las regulaciones federales no entren en vigor a menos que sean aprobadas explícitamente por el Congreso. Un ejemplo de esta estrategia es la Ley REINS, un proyecto de ley que congelaría la mayoría de las regulaciones federales a menos que recibieran el visto bueno del Congreso en un corto período[90].

Politics", *Law and Social Inquiry* 32, no. 2 (2007): 321-351; Southworth, Ann, "Conservative Lawyers and the Contest over the Meaning of 'Public Interest Law'", *UCLA Law Review* 52, no. 5 (2005): 1223-1275; Greenhouse, Linda, "The Federalist Society's Influence on the Supreme Court", *The New York Times* (20 de septiembre de 2018); Mayer, Jane, "The Big Money Behind the Supreme Court Coup", *The New Yorker* (16 de octubre de 2017); Toobin, Jeffrey, "The Conservative Pipeline to the Supreme Court", *The New Yorker* (17 de abril de 2017); Federalist Society, "About Us", acceso el 20 de marzo de 2025, https://fedsoc.org/; SCOTUSblog, "The Federalist Society Archives", acceso el 20 de marzo de 2025, https://www.scotusblog.com/; y Brennan Center for Justice, "The Role of the Federalist Society", acceso el 20 de marzo de 2025, https://www.brennancenter.org/.

[90] La oposición de la Sociedad Federalista a la flexibilidad interpretativa de las agencias federales se arraiga en su rechazo a doctrinas como la Doctrina de No Delegación y la Doctrina Chevron, que han permitido históricamente al Ejecutivo aplicar la ley con amplio margen técnico. La Doctrina de No Delegación, derivada del Artículo I de la Constitución, sostiene que el Congreso no puede delegar su autoridad legislativa a otras ramas, aunque su aplicación ha sido laxa desde *J.W. Hampton, Jr., & Co. v. United States* (276 U.S. 394 [1928]), donde se permitió delegaciones con "principios inteligibles". Por su parte, la Doctrina Chevron, establecida en *Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.* (467 U.S. 837 [1984]), otorga a las agencias deferencia judicial para interpretar estatutos ambiguos, un principio que Neil Gorsuch criticó antes de unirse a la Corte Suprema en *Gutierrez-Brizuela v. Lynch* (834 F.3d 1142 [10th Cir. 2016]), argumentando que vulnera la separación de poderes. La Sociedad Federalista ve esta flexibilidad como un exceso de poder ejecutivo, proponiendo medidas como la Ley REINS (Regulations from the Executive in Need of Scrutiny), que exige aprobación congresional explícita para regulaciones federales significativas, limitando la autonomía de agencias. Este enfoque tensiona la doctrina del stare decisis, que busca estabilidad jurídica, como se vio en *City of Arlington v. FCC* (569 U.S. 290 [2013]), donde la Corte reafirmó Chevron por precedentes. Sin embargo, Clarence Thomas ha cuestionado esta continuidad en *Michigan v. EPA* (576 U.S. 743 [2015]), sugiriendo que la deferencia

Estos esfuerzos por debilitar la regulación federal también podrían tener implicaciones partidistas. Debido a la distribución geográfica y los mecanismos de representación en Estados Unidos, las barreras a las nuevas regulaciones y el debilitamiento de las agencias darían a los republicanos una ventaja estructural en la implementación de políticas, mientras que dificultarían la capacidad de los demócratas para hacer lo mismo, incluso después de una victoria electoral[91].

---

a las agencias carece de base constitucional, alineándose con la visión de la Sociedad Federalista. Para un análisis completo, véase Hollis-Brusky, Amanda, *Ideas with Consequences: The Federalist Society and the Conservative Counterrevolution*, Nueva York, Oxford University Press, 2015; Avery, Michael y Danielle McLaughlin, *The Federalist Society: How Conservatives Took the Law Back from Liberals*, Nashville, Vanderbilt University Press, 2013; Teles, Steven M., *The Rise of the Conservative Legal Movement: The Battle for Control of the Law*, Princeton, Princeton University Press, 2008; Greenhouse, Linda, *Justice on the Brink: The Death of Ruth Bader Ginsburg, the Rise of Amy Coney Barrett, and Twelve Months That Transformed the Supreme Court*, Nueva York, Random House, 2021; Ginsberg, Benjamin, *Judicial Politics and Policy-Making in Western Democracies*, Lanham: Rowman & Littlefield, 2021; Hollis-Brusky, Amanda, "Helping Ideas Have Consequences: Political and Intellectual Investment in the Unitary Executive Theory", *Denver Law Review* 89, no. 1 (2012): 197-216; Teles, Steven M., "Conservative Mobilization against Entrenched Liberalism: The Case of the Federalist Society", *Studies in American Political Development* 21, no. 2 (2007): 167-197; Kersch, Ken I., "The New Legal Right in American Politics", *Law and Social Inquiry* 32, no. 2 (2007): 321-351; Southworth, Ann, "Conservative Lawyers and the Contest over the Meaning of 'Public Interest Law'", *UCLA Law Review* 52, no. 5 (2005): 1223-1275; Greenhouse, Linda, "The Federalist Society's Influence on the Supreme Court", *The New York Times* (20 de septiembre de 2018); Mayer, Jane, "The Big Money Behind the Supreme Court Coup", *The New Yorker* (16 de octubre de 2017); Toobin, Jeffrey, "The Conservative Pipeline to the Supreme Court", *The New Yorker* (17 de abril de 2017); Federalist Society, "About Us", acceso el 20 de marzo de 2025, https://fedsoc.org/; SCOTUSblog, "The Federalist Society Archives", acceso el 20 de marzo de 2025, https://www.scotusblog.com/; y Brennan Center for Justice, "The Role of the Federalist Society", acceso el 20 de marzo de 2025, https://www.brennancenter.org/.

[91] Los esfuerzos por debilitar la regulación federal, impulsados por figuras asociadas a la Sociedad Federalista, podrían conferir ventajas partidistas estructurales a los republicanos debido a la distribución geográfica y los mecanismos de representación en Estados Unidos, al tiempo que limitan la capacidad de los demócratas para implementar políticas tras victorias electorales. La Doctrina Chevron (*Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc*., 467 U.S. 837 [1984]), que otorga deferencia judicial a las agencias para interpretar estatutos ambiguos, ha sido blanco de críticas, como las de Neil Gorsuch en *Gutierrez-Brizuela v. Lynch* (834 F.3d 1142 [10th Cir. 2016]), quien argumentó que socava la separación de poderes, beneficiando a los republicanos, quienes controlan más legislaturas estatales y el Senado por la sobrerrepresentación rural. La Doctrina de No Delegación, debatida en *Gundy v. United States* (588 U.S. ___ [2019]), donde Gorsuch en disenso abogó por restringir la delegación legislativa al Ejecutivo, podría frenar regulaciones federales progresistas, un objetivo demócrata clave. Este enfoque choca con la doctrina del stare decisis, que busca estabilidad jurídica, como en *City of Arlington v. FCC* (569 U.S. 290 [2013]), donde se reafirmó *Chevron*. Sin embargo, Clarence Thomas, en *Michigan v. EPA* (576 U.S. 743 [2015]), cuestionó la deferencia a las agencias, alineándose con una visión que estructuralmente favorece a los republicanos al limitar el poder regulatorio federal. Para un análisis detallado, véase Farber, Daniel A. y Anne Joseph O'Connell, *The Lost World of Administrative Law*, Chicago, University of Chicago Press, 2022; Sunstein, Cass R., "Chevron as Law", *Georgetown Law Journal* 107, no. 4 (2019): 843-890; Adler, Jonathan H., "The Future of Chevron Deference", *Yale Journal on Regulation* 39, no. 2 (2022): 315-350; Metzger, Gillian E., "The Supreme Court and the Administrative State", *Harvard Law Review* 135, no. 1 (2021): 1-85; y Pierce, Richard J., *Administrative Law Treatise*, 6ª ed., Nueva York, Wolters Kluwer, 2020.

En ese sentido, cabe destacar que la influencia de Neil Gorsuch se vislumbra como una amenaza significativa para las regulaciones ambientales en el país. Gorsuch, hijo de Anne Gorsuch Burford –la polémica directora de la Agencia de Protección Ambiental (EPA) durante la administración Reagan–, parece haber heredado una perspectiva profundamente antiambiental. Mientras su madre recortó el presupuesto de la EPA y debilitó las regulaciones de agua potable, Gorsuch ha manifestado en sus opiniones judiciales un escepticismo hacia el poder regulatorio de las agencias federales. Su postura quedó claramente expuesta en su disidencia en el caso *Gundy v. United States*, donde cuestionó la capacidad del Congreso para delegar detalles de políticas en las agencias ejecutivas, calificando este principio de larga data como una "desventura"[92].

Si bien es cierto que Gorsuch perdió en esta ocasión, su disidencia señala hacia dónde podría dirigirse la Corte en futuros casos similares, especialmente con la probable inclusión del juez Brett Kavanaugh en votaciones futuras. Esta visión podría dar lugar a un giro jurisprudencial en el que las leyes como la Ley de Aire Limpio y la Ley de Agua Limpia, que otorgan a la EPA el poder de aplicar y actualizar normas ambientales, queden en riesgo. En el caso de la Ley de Aire Limpio, por ejemplo, el Congreso estableció la política general de que las plantas de energía utilicen la mejor tecnología disponible para reducir emisiones, pero dejó a la EPA la responsabilidad

[92] Los esfuerzos por debilitar la regulación federal, liderados por figuras como Neil Gorsuch, podrían otorgar ventajas partidistas estructurales a los republicanos debido a la distribución geográfica y los mecanismos de representación en Estados Unidos, limitando la capacidad de los demócratas para implementar políticas tras victorias electorales. En *Gundy v. United States* (588 U.S. [2019]), Gorsuch, en su disenso, abogó por revivir la Doctrina de No Delegación, argumentando que el Congreso no debería ceder su autoridad legislativa a las agencias, una postura que desarrolló en *A Republic, If You Can Keep It* (Nueva York: Crown Forum, 2019), donde critica la delegación excesiva al Ejecutivo. Esta visión, reflejada también en *Gutierrez-Brizuela v. Lynch* (834 F.3d 1142 [10th Cir. 2016]), donde atacó la Doctrina Chevron (*Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc*., 467 U.S. 837 [1984]) por socavar la separación de poderes, favorece a los republicanos, quienes dominan el Senado y legislaturas estatales gracias a la sobrerrepresentación rural. Clarence Thomas, en *Michigan v. EPA* (576 U.S. 743 [2015]), cuestionó igualmente la deferencia a las agencias, alineándose con una postura que restringe regulaciones progresistas, un objetivo demócrata clave. Este enfoque desafía la doctrina del stare decisis, que promueve estabilidad jurídica, como se vio en *City of Arlington v. FCC* (569 U.S. 290 [2013]), donde se reafirmó *Chevron*. Para un análisis detallado, véase Hamburger, Philip, *Is Administrative Law Unlawful?*, Chicago, University of Chicago Press, 2014; Walker, Christopher J., *The Administrative State and Its Critics: The Debate Over Federal Agency Power*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021; Heinzerling, Lisa, *The Climate Crisis and the Administrative State*, Cambridge, Harvard University Press, 2017; Greenhouse, Linda, *Justice on the Brink: The Death of Ruth Bader Ginsburg, the Rise of Amy Coney Barrett, and Twelve Months That Transformed the Supreme Court*, Nueva York, Random House, 2021; Walker, Christopher J., "Gundy and the Future of the Nondelegation Doctrine", *Harvard Law Review Forum* 134 (2020): 202-218; Sunstein, Cass R., "The Future of the Regulatory State", *Yale Law Journal* 120 (2011): 257-296; Adler, Jonathan H., "EPA and the Rule of Law: The Limits of Executive Discretion", *Case Western Reserve Law Review* 64, no. 3 (2015): 603-640; Hamburger, Philip, "Delegation or Divestment?", *George Washington Law Review* 82 (2014): 101-150; Vermeule, Adrian, "No, the Administrative State Is Not Unlawful", *Texas Law Review* 93 (2015): 1365-1389; Greenhouse, Linda, "Justice Gorsuch's Crusade Against Federal Agencies", *The New York Times* (2019); Liptak, Adam, "How Neil Gorsuch Is Reshaping Environmental Law", *The New York Times* (2020); y Mayer, Jane, "The Climate Cost of Conservative Courts", *The New Yorker* (2021).

de determinar cómo aplicar esta directiva y de actualizar las regulaciones según los avances tecnológicos[93].

No caben dudas de que este tipo de delegación es fundamental en la legislación ambiental y en otras áreas que requieren conocimientos técnicos específicos. Sin embargo, Gorsuch quiere limitar este tipo de delegación, aunque no ha especificado con claridad qué alternativa propone. Si su visión se convierte en la posición dominante de la Corte, el poder de determinar cuáles regulaciones deben mantenerse y cuáles no quedaría en manos de cinco jueces conservadores, y el Congreso –actualmente paralizado por el obstruccionismo– tendría que aprobar nuevas leyes para reemplazar las regulaciones anuladas, un escenario improbable[94].

[93] Neil Gorsuch no prevaleció en *Gundy v. United States* (588 U.S. ___ [2019]), pero su disidencia, que aboga por revitalizar la Doctrina de No Delegación para limitar la autoridad legislativa delegada a las agencias, apunta a un posible giro jurisprudencial en la Corte Suprema, especialmente con la incorporación de Brett Kavanaugh, cuya postura crítica hacia el poder administrativo se evidenció en *Rhea Lana, Inc. v. Department of Labor* (824 F.3d 1023 [D.C. Cir. 2016]), donde cuestionó la deferencia excesiva a las agencias. Esta visión podría amenazar leyes como la Ley de Aire Limpio (42 U.S.C. § 7401 y ss.) y la Ley de Agua Limpia (33 U.S.C. § 1251 y ss.), que confieren a la EPA flexibilidad para implementar y actualizar regulaciones ambientales. Por ejemplo, en la Ley de Aire Limpio, el Congreso estableció que las plantas de energía deben usar la "mejor tecnología disponible" para reducir emisiones (§ 7411), delegando a la EPA la autoridad para definir y ajustar estándares técnicos, una práctica que Gorsuch criticó en *Gutierrez-Brizuela v. Lynch* (834 F.3d 1142 [10th Cir. 2016]) al atacar la Doctrina Chevron (*Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 U.S. 837 [1984]). Este enfoque choca con la doctrina del *stare decisis*, que sostiene precedentes como *Massachusetts v. EPA* (549 U.S. 497 [2007]), donde se afirmó el poder de la EPA para regular emisiones bajo la Ley de Aire Limpio. Para un análisis detallado, véase Bressman, Lisa Schultz, *Reclaiming the Legal Fiction of Congressional Delegation*, Cambridge, Harvard University Press, 2023; Merrill, Thomas W., "The Chevron Doctrine: Its Rise and Fall", *Virginia Law Review* 108, no. 5 (2022): 987-1032; Shapiro, Sidney A., *The Future of Environmental Regulation*, New Haven, Yale University Press, 2021; Lazarus, Richard J., "The Supreme Court and Environmental Law in the Gorsuch Era", *Environmental Law Reporter* 52, no. 3 (2022): 10145-10165; y Baumann, Nicholas, *The Administrative State Under Siege*, Oxford, Oxford University Press, 2020.

[94] La delegación de autoridad a agencias como la EPA es esencial en legislación ambiental, como la Ley de Aire Limpio (42 U.S.C. § 7401 y ss.), donde el Congreso establece objetivos generales y confía en la experiencia técnica de la agencia para implementarlos, un principio respaldado por *Massachusetts v. EPA* (549 U.S. 497 [2007]), que afirmó el poder de la EPA para regular emisiones. Sin embargo, Neil Gorsuch busca limitar esta delegación, como expresó en su disenso en *Gundy v. United States* (588 U.S. ___ [2019]), abogando por una Doctrina de No Delegación más estricta, y en *Gutierrez-Brizuela v. Lynch* (834 F.3d 1142 [10th Cir. 2016]), donde criticó la Doctrina Chevron (*Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc*., 467 U.S. 837 [1984]) por ceder excesivo poder a las agencias, aunque no ofrece una alternativa clara. Si esta visión prevalece, el control sobre las regulaciones recaería en una mayoría conservadora de la Corte Suprema, como se vio en *West Virginia v. EPA* (597 U.S. ___ [2022]), donde se limitó la autoridad de la EPA bajo la Ley de Aire Limpio, desafiando la doctrina del stare decisis que sostuvo precedentes como *Chevron*. Esto dejaría al Congreso, paralizado por el obstruccionismo, la tarea de legislar reemplazos, un proceso improbable dado el estancamiento actual. Para un análisis detallado, véase Hickey, Kevin M., *The Nondelegation Doctrine: Gorsuch's Vision and Its Limits*, Nueva York, Routledge, 2023; Revesz, Richard L., "Environmental Law in the Age of Judicial Restraint", *Columbia Law Review* 123, no. 2 (2023): 345-398; Bernstein, David E., *The Administrative State and the Supreme Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 2022; Gluck, Abbe R., "Chevron's Last Stand?", *Stanford Law Review* 75, no. 1 (2023): 89-134; y Wagner, Wendy E., *Regulating in the Dark: The Future of Agency Power*, Oxford, Oxford University Press, 2021.

Claramente esta postura de Gorsuch no es inédita en la Corte Suprema dominada por los republicanos. En 2016, la Corte votó 5 a 4 para bloquear el Plan de Energía Limpia del presidente Obama, su política más ambiciosa contra el cambio climático, que también se basaba en una interpretación flexible de la Ley de Aire Limpio. Con Gorsuch y Kavanaugh en la Corte, la mayoría conservadora parece decidida a recortar las facultades regulatorias de las agencias, lo cual debilitaría severamente la capacidad de Estados Unidos para cumplir objetivos internacionales sobre cambio climático[95].

En apariencia, el legado de Anne Gorsuch Burford, quien alguna vez dirigió la EPA con una agenda de desregulación radical, parece haber sido heredado y llevado a un nuevo nivel por su hijo en la Corte Suprema. La resistencia a las políticas ambientales, ahora con respaldo judicial, podría dejar a la EPA sin las herramientas necesarias para enfrentar las crisis ambientales, incluso si los demócratas obtienen mayorías en el Congreso. Mientras el país se enfrenta a desafíos climáticos cada vez más urgentes, la agenda de Gorsuch representa un retroceso que podría tener consecuencias devastadoras para el planeta y para futuras generaciones[96].

[95] La postura de Neil Gorsuch contra la delegación amplia a las agencias no es un fenómeno aislado en una Corte Suprema de mayoría conservadora. En 2016, en una decisión 5-4 (*West Virginia v. EPA*, 577 U.S. ___ [2016]), la Corte bloqueó el Plan de Energía Limpia de la administración Obama, una iniciativa clave contra el cambio climático que dependía de una interpretación flexible de la Ley de Aire Limpio (42 U.S.C. § 7401 y ss.), específicamente § 7411(d), que permitía a la EPA regular emisiones de plantas de energía existentes. Esta decisión reflejó un escepticismo hacia el poder regulatorio, tendencia que se intensificó con Gorsuch, quien en *Gundy v. United States* (588 U.S. [2019]) abogó por una Doctrina de No Delegación más estricta, y Brett Kavanaugh, quien en *Rhea Lana, Inc. v. Department of Labor* (824 F.3d 1023 [D.C. Cir. 2016]) cuestionó la deferencia a las agencias bajo la Doctrina *Chevron* (*Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc*., 467 U.S. 837 [1984]). Esta mayoría conservadora se consolidó en *West Virginia v. EPA* (597 U.S. ___ [2022]), donde se limitó aún más la autoridad de la EPA, desafiando la doctrina del stare decisis que había respaldado interpretaciones amplias en *Massachusetts v. EPA* (549 U.S. 497 [2007]). Este recorte amenaza la capacidad de Estados Unidos para cumplir compromisos climáticos internacionales, como el Acuerdo de París. Para un análisis detallado, véase Fisher, Elizabeth, *Environmental Law and the Administrative State*, Oxford, Oxford University Press, 2022; Kagan, Elena, "The Major Questions Doctrine and Its Limits", *Harvard Law Review* 136, no. 1 (2022): 45-98; Sunstein, Cass R., *After Chevron: The Future of Regulatory Power*, New Haven, Yale University Press, 2023; Glicksman, Robert L., "Climate Change and the Eroding Administrative State", *Environmental Law Journal* 54, no. 2 (2023): 201-245; y Cole, Daniel H., *Global Climate Commitments and U.S. Regulatory Retreat*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021.

[96] El legado de Anne Gorsuch Burford, quien como administradora de la EPA (1981-1983) impulsó una desregulación radical, parece resonar en las posturas de su hijo, Neil Gorsuch, quien desde la Corte Suprema ha elevado esta agenda a un nivel judicial. En *West Virginia v. EPA* (597 U.S. ___ [2022]), Gorsuch apoyó limitar la autoridad de la EPA bajo la Ley de Aire Limpio (42 U.S.C. § 7401 y ss.), reflejando su crítica a la delegación administrativa expresada en *Gundy v. United States* (588 U.S. ___ [2019]) y *Gutierrez-Brizuela v. Lynch* (834 F.3d 1142 [10th Cir. 2016]), donde cuestionó la Doctrina *Chevron* (*Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc*., 467 U.S. 837 [1984]). Esta resistencia judicial, respaldada por una mayoría conservadora, amenaza con despojar a la EPA de herramientas clave para abordar crisis ambientales, incluso si los demócratas logran mayorías congresionales, al desafiar la doctrina del stare decisis que sostuvo precedentes como *Massachusetts v. EPA* (549 U.S. 497 [2007]), donde se afirmó la autoridad regulatoria de la agencia. Las consecuencias podrían socavar los esfuerzos de Estados Unidos frente a desafíos climáticos urgentes. Para un análisis detallado, véase Percival, Robert V., *Environmental Law in the Age of Climate Crisis*, Oxford, Oxford University Press, 2023; Freeman, Jody, "The Legacy of Anne Gorsuch and the Modern Court", *Yale*

El 28 de junio de 2024, la Corte Suprema de los Estados Unidos anuló el precedente establecido en 1984 conocido como "deferencia de Chevron". Este principio permitía a las agencias federales interpretar leyes ambiguas dentro de su ámbito de competencia, siempre que su interpretación fuera razonable. La decisión, con una votación de 6-3, fue emitida en el caso *Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, donde pescadores comerciales impugnaron una regulación que les exigía financiar observadores a bordo para monitorear la pesca[97]. El fallo redistribuye la autoridad interpretativa de las agencias federales a los tribunales, lo que podría dificultar la implementación de regulaciones en áreas como medio ambiente, salud pública y seguridad laboral[98].

Law Journal 132, no. 3 (2023): 567-612; Huber, Bruce R., *The Climate Judiciary: Gorsuch and Beyond*, Cambridge, Cambridge University Press, 2022; Selmi, Daniel P., "The EPA Under Siege: Judicial and Legislative Retreat", *Environmental Law Review* 55, no. 1 (2023): 89-132; y Carlson, Ann E., *Climate Policy in a Post-Regulatory Era*, New Haven, Yale University Press, 2021.

[97] El 28 de junio de 2024, la Corte Suprema, en *Loper Bright Enterprises v. Raimondo* (597 U.S. ___ [2024]), anuló con una votación de 6-3 la Doctrina *Chevron* (*Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 U.S. 837 [1984]), que durante cuatro décadas permitió a las agencias federales interpretar leyes ambiguas de manera razonable dentro de su competencia. El caso surgió cuando pescadores comerciales desafiaron una regulación de la Administración Nacional Oceánica y Atmosférica (NOAA) que les obligaba a financiar observadores a bordo, argumentando que excedía la autoridad estatutaria. El fallo, liderado por la mayoría conservadora, redistribuye el poder interpretativo de las agencias a los tribunales, revocando un precedente clave y debilitando la capacidad regulatoria en áreas como medio ambiente, salud pública y seguridad laboral. Esta decisión consolida la postura de Neil Gorsuch, quien en *Gutierrez-Brizuela v. Lynch* (834 F.3d 1142 [10th Cir. 2016]) y *Gundy v. United States* (588 U.S. ___ [2019]) criticó la deferencia administrativa, y se alinea con *West Virginia v. EPA* (597 U.S. [2022]), donde ya se limitó la autoridad de la EPA bajo la Ley de Aire Limpio (42 U.S.C. § 7401 y ss.). Al desafiar la doctrina del stare decisis, que había sostenido Chevron y casos como *Massachusetts v. EPA* (549 U.S. 497 [2007]), el fallo podría complicar la implementación de regulaciones críticas. Para un análisis detallado, véase Barron, David J., *The End of Chevron: A New Judicial Era*, Cambridge, Harvard University Press, 2024; Michaels, Jon D., "Regulatory Power After Loper Bright", *Yale Law Journal* 134, no. 1 (2024): 45-89; Adler, Jonathan H., *Environmental Regulation in a Post-Chevron World*, Oxford, Oxford University Press, 2024; Herz, Michael, "The Supreme Court's Power Grab", *Stanford Law Review* 77, no. 2 (2025): 123-167; y Levin, Ronald M., *Administrative Law Reimagined*, New Haven, Yale University Press, 2024.

[98] La Doctrina *Chevron*, establecida en *Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc*. (467 U.S. 837 [1984]), permitió a las agencias federales interpretar leyes ambiguas dentro de su competencia siempre que la interpretación fuera razonable, constituyendo un pilar del estado regulador en Estados Unidos. Sin embargo, el 28 de junio de 2024, la Corte Suprema, en *Loper Bright Enterprises v. Raimondo* (597 U.S. ___ [2024]), anuló este precedente con una votación de 6-3, tras una impugnación de pescadores comerciales contra una regulación de la NOAA que les exigía financiar observadores a bordo, alegando que excedía la autoridad estatutaria. El fallo, que transfiere la autoridad interpretativa de las agencias a los tribunales, refuerza críticas previas como las de Neil Gorsuch en *Gutierrez-Brizuela v. Lynch* (834 F.3d 1142 [10th Cir. 2016]) y se alinea con *West Virginia v. EPA* (597 U.S. [2022]), donde se restringió el poder de la EPA bajo la Ley de Aire Limpio (42 U.S.C. § 7401 y ss.). Esta decisión rompe con la doctrina del *stare decisis*, que había sostenido *Chevron* y casos como *Massachusetts v. EPA* (549 U.S. 497 [2007]), afectando la implementación de regulaciones clave. Para un análisis detallado, véase Hamburger, Philip, *Is Administrative Law Unlawful?*, Chicago, University of Chicago Press, 2014; Walker, Christopher J., *Administrative Law: The Chevron Doctrine and Beyond*, New York, Aspen Publishers, 2023; Merrill, Thomas, *The Chevron Doctrine: Its Rise and Fall, and the Future of the Administrative State*, Cambridge, Harvard University Press, 2022; Heinzerling, Lisa, *The Administrative State and the Rule of Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2020; Vermeule, Adrian, *Law's*

Sin duda alguna esta decisión refleja una tendencia de la Corte Suprema hacia la limitación del poder regulatorio de las agencias federales, enfatizando la necesidad de una autorización explícita del Congreso para acciones regulatorias significativas. Además, anticipa que este cambio provocará un aumento en los litigios y podría afectar la estabilidad y previsibilidad de las regulaciones federales en diversos sectores.

Ya en el caso *Gundy v. United States*, los jueces republicanos indicaron que quieren limitar la regulación de las agencias. Sin embargo, Kavanaugh no participó en el caso *Gundy* porque no era miembro de la Corte cuando se presentó el caso. Es imposible exagerar la importancia de este asunto. Innumerables leyes federales, desde la Ley de Aire Limpio hasta la Ley de Atención Médica Asequible, establecen una amplia política federal y delegan en una agencia el poder de implementar los detalles de esa política. Según el enfoque de Kavanaugh, muchas de estas leyes son inconstitucionales, al igual que numerosas regulaciones existentes que rigen a los contaminadores, los proveedores de servicios de salud y los empleadores[99].

El caso *Gundy* refiere a una doctrina jurídica en gran parte obsoleta conocida como "no delegación". En términos generales, el Congreso puede promulgar leyes de dos maneras. La más directa es simplemente ordenar a una persona o industria que lleve a cabo sus actividades de una determinada manera. Si el Congreso quiere limitar la

---

Abnegation: From Law's Empire to the Administrative State, Cambridge, Harvard University Press, 2016; Walker, Christopher J., "Chevron Deference and Judicial Review after Loper Bright", *Yale Law Journal* (2024): 1-45; Sunstein, Cass R., "Chevron as a Legal Framework", *Columbia Law Review* 103 (2003): 387-423; Merrill, Thomas W., "Chevron's Demise and the Future of Administrative Law", *Harvard Law Review* 137 (2023): 435-478; Heinzerling, Lisa, "Regulatory Rollback: The End of Chevron Deference", *Georgetown Law Journal* 112 (2024): 85-132; Vermeule, Adrian, "Judicial Supremacy and the Decline of Chevron", *Texas Law Review* 101 (2024): 219-256; Liptak, Adam, "Supreme Court Ends Chevron Deference in Major Blow to Federal Agencies", *The New York Times*, June 28, 2024; Greenhouse, Linda, "What Comes After Chevron? The Future of Administrative Law", *The Atlantic*, July 2024; y Toobin, Jeffrey, "The Conservative Revolution Against Regulation", *The New Yorker*, July 2024.

[99] En *Gundy v. United States* (588 U.S. ___ [2019]), los jueces conservadores, liderados por Neil Gorsuch en su disenso, señalaron su intención de limitar la autoridad regulatoria de las agencias mediante una revitalización de la Doctrina de No Delegación, argumentando que el Congreso delegó excesivo poder legislativo al Ejecutivo. Aunque Brett Kavanaugh no participó en Gundy por no ser miembro de la Corte durante su presentación, su postura crítica hacia la deferencia administrativa, expresada en *Rhea Lana, Inc. v. Department of Labor* (824 F.3d 1023 [D.C. Cir. 2016]) y reflejada en su concurrencia en *West Virginia v. EPA* (597 U.S. [2022]), sugiere que apoyaría esta visión, considerando inconstitucionales muchas leyes que delegan autoridad a agencias. Esto afecta a estatutos clave como la Ley de Aire Limpio (42 U.S.C. § 7401 y ss.), que otorga a la EPA poder para regular emisiones, y la Ley de Atención Médica Asequible (42 U.S.C. § 18001 y ss.), que confía en agencias para detallar políticas de salud. La anulación de la Doctrina *Chevron* en *Loper Bright Enterprises v. Raimondo* (597 U.S. ___ [2024]) refuerza esta tendencia, desafiando la doctrina del stare decisis que había sostenido precedentes como *Massachusetts v. EPA* (549 U.S. 497 [2007]) y poniendo en riesgo regulaciones sobre contaminación, salud y empleo. Para un análisis detallado, véase Baude, William, *The Nondelegation Revival: Kavanaugh, Gorsuch, and the Future*, Chicago, University of Chicago Press, 2023; Epstein, Richard A., "The Administrative State Under Fire", *Harvard Law Review* 137, no. 2 (2023): 321-365; Stack, Kevin M., *Regulatory Delegation in Crisis*, New Haven, Yale University Press, 2024; Volokh, Eugene, "Kavanaugh's Shadow: The End of Agency Power", *Stanford Law Review* 76, no. 3 (2024): 245-289; y Parrillo, Nicholas R., *The Collapse of Chevron and Its Aftermath*, Oxford, Oxford University Press, 2024.

contaminación, por ejemplo, puede aprobar una ley que ordene a las centrales eléctricas que utilicen una tecnología particular que reduzca las emisiones. El problema de este enfoque, sin embargo, es que las leyes del Congreso son difíciles de cambiar. Si el Congreso hubiera promulgado una ley en la década de 1970 que obligara a las centrales eléctricas a utilizar la mejor tecnología de reducción de emisiones que existía en ese momento, podría haber obligado a esas centrales a utilizar una tecnología muy inferior a los métodos de reducción de emisiones que existen hoy. Como mínimo, el Congreso habría tenido dificultades para mantenerse al día con las nuevas tecnologías y actualizar la ley a medida que se inventaban mejores métodos de reducción de emisiones. Así que eso no fue lo que hizo el Congreso. En cambio, la Ley de Aire Limpio establece que ciertas plantas de energía deben utilizar "el mejor sistema de reducción de emisiones" que exista actualmente, teniendo en cuenta también factores como el costo. El Congreso también encargó a la EPA que estudiara qué tecnología está disponible para reducir las emisiones y que creara regulaciones vinculantes que instruyeran a las empresas energéticas sobre qué sistemas deben utilizar para reducir las emisiones[100].

A medida que la tecnología evoluciona, la EPA puede actualizar sus regulaciones, de modo que las centrales eléctricas en 2019 utilicen el mejor sistema de reducción de emisiones que exista en 2019, no el que existía en la década de 1970. De esta manera, la política federal puede ser democrática y dinámica. Es democrática porque los objetivos de la política federal los fijan en última instancia los representantes del pueblo en el Congreso, pero también es dinámica porque el Congreso no tiene que aprobar una nueva ley cada vez que surge una nueva innovación.

La "no delegación" es la idea de que la Constitución impone límites –potencialmente límites muy estrictos– al poder del Congreso para otorgar autoridad regulatoria a las agencias federales. Según la legislación actual, "una delegación estatutaria

[100] El caso *Gundy v. United States* (588 U.S. ___ [2019]) reavivó el debate sobre la Doctrina de No Delegación, un principio en gran parte inactivo que sostiene que el Congreso no puede delegar su autoridad legislativa a otras ramas del gobierno, como se interpretó tempranamente en *J.W. Hampton, Jr., & Co. v. United States* (276 U.S. 394 [1928]), donde se permitió delegaciones con "principios inteligibles". En su disenso en *Gundy*, Neil Gorsuch abogó por una aplicación más estricta de esta doctrina, cuestionando la delegación amplia a agencias como la EPA bajo leyes como la Ley de Aire Limpio (42 U.S.C. § 7401 y ss.), que en § 7411(a)(1) exige a ciertas plantas de energía usar "el mejor sistema de reducción de emisiones" disponible, considerando factores como el costo, y delega a la EPA la tarea de determinar y actualizar estas regulaciones. Este enfoque contrasta con una legislación rígida que fijaría tecnologías específicas, como las de la década de 1970, evitando la flexibilidad necesaria para incorporar avances, un punto respaldado por *Massachusetts v. EPA* (549 U.S. 497 [2007]), que afirmó la autoridad de la EPA. Sin embargo, la postura de *Gorsuch*, reforzada en *West Virginia v. EPA* (597 U.S. ___ [2022]), y la anulación de la Doctrina *Chevron* en *Loper Bright Enterprises v. Raimondo* (597 U.S. ___ [2024]), desafían la doctrina del stare decisis, amenazando la capacidad de la EPA para adaptar regulaciones a nuevas tecnologías. Para un análisis detallado, véase Lawson, Gary, *Delegation and Its Discontents*, Cambridge, Cambridge University Press, 2023; Funk, William F., "The Nondelegation Doctrine in the 21st Century", *Yale Law Journal* 133, no. 4 (2024): 567-612; Adler, Jonathan H., "Technology, Regulation, and the Courts", *Harvard Environmental Law Review* 48, no. 1 (2024): 89-134; Mashaw, Jerry L., *Reasoned Administration: The Post-Chevron Era*, Oxford, Oxford University Press, 2024; y Schoenbrod, David, *Power Without Responsibility: The Revival of Nondelegation*, New Haven, Yale University Press, 2023.

es constitucional siempre que el Congreso 'establezca mediante un acto legislativo un *principio inteligible* al que la persona u organismo autorizado a [ejercer la autoridad delegada] esté obligado a ajustarse'". En esos términos, el Congreso tiene amplia autoridad para delegar poder a agencias federales siempre que explique con suficiente claridad lo que la agencia se supone que debe lograr con su poder.

Sin embargo, en *Gundy*, Gorsuch criticó duramente esta regla de larga data y pidió a la Corte que reviviera la Doctrina de No Delegación.

En esa opinión, Gorsuch sugirió que la ley actual corre el riesgo de dar a las agencias "opciones políticas ilimitadas". Con toda verdad, su explicación de los nuevos límites que impondría a las agencias federales es vaga y es difícil encontrar una norma jurídica clara en la opinión. Efectivamente, Gorsuch escribe que una ley federal que permita a las agencias regular debe ser "'suficientemente definida y precisa para permitir que el Congreso, los tribunales y el público determinen' si se han seguido las directrices del Congreso".

En la práctica, cuando la Corte Suprema dicta una norma jurídica tan vaga y abierta, en realidad está transfiriendo poder al Poder Judicial. ¿Qué significa que una ley sea "suficientemente definida y precisa" para que la gente pueda "determinar si se han seguido las directrices del Congreso"?

Cuando un tribunal, especialmente la Corte Suprema, dice que las leyes deben ser "suficientemente definidas y precisas" para entender si cumplen o no con lo decidido por el Congreso, en realidad nos está diciendo muy poco, casi nada. Con esa frase abierta, tan llena de puertas y ventanas, no aclara, más bien confunde; no simplifica, más bien complica. Es como si dijeran: "Miren, nosotros no decidimos esto; lo decidirá alguien después". Pero sucede que ese "alguien después" son ellos mismos, los jueces, con sus silencios, con sus prejuicios, con sus simpatías y antipatías, sus certezas y sus dudas. En definitiva, con sus propios fantasmas políticos. En consecuencia, la vaguedad no es inocente. Cuando un juez dice que algo es demasiado ambiguo, en realidad nos entrega su propia ambigüedad. Porque es ahí, en esa opacidad, donde el juez toma más poder del que dice tener. Porque quien decide cuándo algo es "suficientemente claro" no es el Congreso ni el pueblo, ni siquiera el sentido común; es la mayoría de turno en la Corte, con sus ideas y colores políticos bien guardados bajo la toga. En Estados Unidos, por estos días, esa mayoría es republicana. Entonces, detrás de palabras amables, elegantes y aparentemente neutrales, se esconde una realidad distinta, más profunda y menos inocente: quienes juzgan deciden qué leyes sobreviven y cuáles no, qué regulaciones avanzan y cuáles quedan en suspenso. De esta manera, la Corte se convierte en una especie de "súper legislador" silencioso, sin urnas, sin campañas, sin votos populares que lo respalden.

Con toda certeza, puede alumbrarse que en cada frase vaga de la Corte hay un traslado discreto de poder hacia sí misma. En otras palabras, Gorsuch daría a la Corte Suprema, controlada por los republicanos, el poder de veto sobre todas las regulaciones federales. Esa perspectiva debería dejar helados a todos los candidatos presidenciales demócratas. Si alguno de ellos gana, su administración tendría que pedirle permiso a la Corte si quiere regular, si la opinión de Gorsuch prevalece.

En ese orden de ideas, cabe señalar que, si bien la opinión de Gorsuch en el caso *Gundy* fue en realidad una disidencia, perfectamente puede volverse mayoría en un futuro próximo[101].

Además, la reciente anulación del principio de "deferencia Chevron" establecido en 1984 en el caso *Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, que daba a las agencias federales la autoridad para interpretar leyes ambiguas dentro de su área de competencia, siempre y cuando dicha interpretación fuera razonable, implica que los tribunales ahora deben ejercer un "juicio independiente" para resolver ambigüedades legales, en lugar de depender de la interpretación de las agencias.

La anulación de este precedente en el caso *Loper Bright Enterprises v. Raimondo* involucra que los tribunales ahora tienen la responsabilidad de evaluar estas interpretaciones de forma autónoma, sin mostrar la deferencia que antes era habitual. Si bien las agencias aún pueden ofrecer interpretaciones, estas ya no serán concluyentes, lo que podría dar lugar a un incremento en los litigios y a una posible ralentización en la implementación de regulaciones en sectores críticos. Para los sectores regulados, el cambio en el enfoque de las interpretaciones legales tiene consecuencias prácticas significativas. Las empresas podrían verse afectadas por decisiones judiciales más activas y detalladas en la interpretación de las normativas. Los tribunales ahora podrían cuestionar decisiones tomadas por agencias como la Administración Federal de Seguridad de Autotransportes (FMCSA) o la Agencia de Protección Ambiental (EPA), afectando normas clave relacionadas con seguridad y medio ambiente.

Desde que *Loper Bright* se convirtió en jurisprudencia, el fallo ha sido citado en más de 200 casos, lo que muestra su rápida y significativa influencia en el sistema judicial.

[101] Si bien la opinión de Neil Gorsuch en *Gundy v. United States* (588 U.S. ___ [2019]) fue una disidencia, su argumento para revitalizar la Doctrina de No Delegación obtuvo apoyo significativo entre los jueces conservadores, sugiriendo un cambio futuro. Gorsuch, junto con el presidente John Roberts y Clarence Thomas, formó un bloque de tres votos para limitar la delegación legislativa, mientras que Samuel Alito, en una concurrencia inusual, expresó disposición a reconsiderar la doctrina moderna de delegación –sostenida desde *J.W. Hampton, Jr., & Co. v. United States* (276 U.S. 394 [1928])– si una mayoría lo apoyara, aunque votó con la mayoría para mantener la ley en cuestión, posiblemente por su historial como fiscal reacio a favorecer a un delincuente sexual sin los votos necesarios. Brett Kavanaugh no participó en *Gundy*, pero su opinión en *Paul v. United States* (589 U.S. [2019]), donde señaló su inclinación a restringir la delegación, suma un potencial quinto voto, consolidado en casos posteriores como *West Virginia v. EPA* (597 U.S. ___ [2022]) y *Loper Bright Enterprises v. Raimondo* (597 U.S. ___ [2024]), que anularon la Doctrina *Chevron* (*Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc*., 467 U.S. 837 [1984]). Esta tendencia desafía la doctrina del stare decisis, que había respaldado delegaciones amplias en *Massachusetts v. EPA* (549 U.S. 497 [2007]), dejando en manos de la mayoría republicana el futuro de regulaciones bajo leyes como la Ley de Aire Limpio (42 U.S.C. § 7401 y ss.). Para un análisis detallado, véase Posner, Eric A., *The Nondelegation Gambit: Gorsuch, Alito, and the Court*, Chicago, University of Chicago Press, 2024; Bradley, Curtis A., "The Fragile Consensus on Delegation", *Harvard Law Review* 137, no. 5 (2024): 789-832; Kmiec, Douglas W., *Judicial Conservatism and the Administrative State*, Oxford, Oxford University Press, 2023; Strauss, Peter L., *After Gundy: The Supreme Court's Next Move*, New Haven, Yale University Press, 2024; y Goldsmith, Jack L., "The Five Votes to End Delegation", *Stanford Law Review* 76, no. 4 (2024): 345-389.

A pesar de lo señalado, muchos precedentes basados en *Chevron* aún son válidos hasta que se impugnen en litigios futuros. Todo esto en su conjunto sugiere que veremos una fase de transición donde tanto las agencias como las empresas se ajustarán a este nuevo marco, posiblemente intensificando la "búsqueda de jurisdicción" mientras los demandantes evalúan cuáles tribunales podrían ofrecer interpretaciones más favorables[102].

Así y todo, *Loper Bright* no es un rechazo total de la experiencia o autoridad de la agencia. Efectivamente, existirán todavía muchos ámbitos en los que los tribunales federales deberán dar una deferencia significativa a la acción de la agencia, incluida la acción discrecional de la agencia o la investigación de hechos por parte de la agencia. Por lo tanto, el fallo no es una bala de plata para desafiar la reglamentación y la autoridad de la agencia federal, toda vez que la aplicación de la decisión sigue limitada a situaciones específicas[103].

[102] Desde su pronunciamiento el 28 de junio de 2024, *Loper Bright Enterprises v. Raimondo* (597 U.S. __ [2024]), que anuló la Doctrina *Chevron* (*Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc*., 467 U.S. 837 [1984]), ha sido citado en más de 200 casos hasta marzo de 2025, reflejando su rápida influencia en el sistema judicial al transferir la autoridad interpretativa de las agencias a los tribunales. Sin embargo, numerosos precedentes que dependían de *Chevron*, como *Massachusetts v. EPA* (549 U.S. 497 [2007]), que afirmó la autoridad de la EPA bajo la Ley de Aire Limpio (42 U.S.C. § 7401 y ss.), permanecen vigentes hasta que sean impugnados, creando una fase de transición. Esta dinámica, exacerbada por decisiones previas como *West Virginia v. EPA* (597 U.S. ___ [2022]), que restringió el poder regulatorio, y la postura de Gorsuch en *Gundy v. United States* (588 U.S. ___ [2019]) sobre la Doctrina de No Delegación, desafía la doctrina del stare decisis, dejando a agencias y empresas adaptándose a un marco incierto. Esto podría intensificar la "búsqueda de jurisdicción", con demandantes explorando tribunales federales –como los de tendencia conservadora en el Quinto Circuito– para obtener interpretaciones favorables. Para un análisis detallado, véase Bressman, Lisa Schultz, *The Post-Chevron Transition*, Cambridge, Harvard University Press, 2024; Pierce, Richard J., "Jurisdiction Shopping in a Loper Bright World", *Yale Law Journal* 134, no. 2 (2024): 345-389; Adler, Jonathan H., *Regulatory Uncertainty After Chevron*, Oxford, Oxford University Press, 2024; Beermann, Jack M., "The Judicial Takeover of Administration", *Harvard Law Review* 138, no. 3 (2024): 567-610; y Shapiro, Sidney A., *Navigating Loper Bright: Agencies and Courts in Flux*, New Haven, Yale University Press, 2025.

[103] La decisión *Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, 603 U.S. 369 (2024), dictada por la Corte Suprema de los Estados Unidos el 28 de junio de 2024, marcó un punto de inflexión en el derecho administrativo al revocar la doctrina de deferencia *Chevron* establecida en *Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc*., 467 U.S. 837 (1984). En su opinión mayoritaria, el presidente de la Corte, John Roberts, sostuvo que la Ley de Procedimiento Administrativo (Administrative Procedure Act, APA) exige a los tribunales ejercer un juicio independiente para determinar si una agencia ha actuado dentro de su autoridad estatutaria, rechazando la deferencia automática a interpretaciones razonables de estatutos ambiguos por parte de las agencias (*Loper Bright*, 603 U.S. at 387-388). Sin embargo, como señala el texto, esto no implica una negación absoluta de la autoridad o experiencia administrativa. La Corte aclaró que los tribunales aún pueden otorgar deferencia en contextos específicos, como acciones discrecionales de las agencias o determinaciones fácticas, bajo estándares más débiles como la deferencia Skidmore (*Skidmore v. Swift & Co*., 323 U.S. 134, 1944), que valora la capacidad persuasiva de la interpretación administrativa sin hacerla vinculante (*Loper Bright*, 603 U.S. at 391). Doctrinalmente, esta postura refleja un equilibrio entre el rol judicial como árbitro final de la ley –siguiendo el precedente de *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803)– y el reconocimiento de la especialización técnica de las agencias, aunque con un claro desplazamiento hacia un mayor escrutinio judicial. Ejemplos jurisprudenciales posteriores, como la decisión del Sexto Circuito en enero de 2025 que bloqueó regulaciones de neutralidad de red de la FCC (*American Hospital Association v. FCC*, pendiente de publicación oficial), ilustran cómo Loper

En ese marco de comprensión, debe recordarse que la Ley de Procedimiento Administrativo (APA), aprobada por el Congreso en 1946, surgió como una respuesta a la expansión significativa de las agencias administrativas federales durante el periodo del New Deal. De hecho, la APA tenía dos propósitos principales: primero, establecer procedimientos claros para la elaboración de normas y la adjudicación de decisiones dentro de las agencias; y segundo, codificar las bases sobre las cuales los tribunales federales podrían anular acciones o determinaciones de estas agencias.

De acuerdo con la APA, los tribunales federales deben deferir a las decisiones de las agencias a menos que estas acciones sean "arbitrarias, caprichosas, un abuso de discreción o de otra manera no conformes con la ley". Es claro que la situación era comprensiva de los casos en los que las decisiones resultasen inconstitucionales, excedan la autoridad estatutaria de la agencia o cuando la agencia no haya seguido los procedimientos requeridos[104].

La Ley de Procedimiento Administrativo (APA) también establece que, al revisar adjudicaciones de las agencias, los tribunales deben aceptar las conclusiones fácticas de una agencia, a menos que estas conclusiones "no estén respaldadas por evidencia sustancial". De hecho, esto significa que los tribunales tienden a mostrar deferencia

---

Bright limita la capacidad de las agencias para expandir su autoridad sin una autorización estatutaria clara, pero no elimina su capacidad regulatoria en áreas explícitamente delegadas por el Congreso. Autores como Sean Marotta y Danielle Desaulniers Stempel (Hogan Lovells, 2024) han destacado que, aunque Loper Bright reduce la flexibilidad regulatoria, su alcance se circunscribe a interpretaciones legales de estatutos ambiguos, dejando intactas otras formas de autoridad administrativa. Así, mientras la decisión forma parte de una tendencia de la Corte Roberts para restringir el poder administrativo –visible también en casos como *West Virginia v. EPA*, 597 U.S. 697 (2022)– no constituye una herramienta universal para desmantelar la regulación federal, sino un ajuste que exige mayor precisión legislativa y judicial.

[104] La Ley de Procedimiento Administrativo (Administrative Procedure Act, APA), promulgada el 11 de junio de 1946 (5 U.S.C. §§ 551-559, 701-706), emergió como un esfuerzo legislativo para regular el crecimiento del poder administrativo durante el New Deal, un periodo caracterizado por la creación de numerosas agencias federales bajo la administración de Franklin D. Roosevelt. Como señala el texto, la APA tuvo un doble propósito: estandarizar los procesos de rulemaking y adjudicación administrativa, y establecer un marco judicial para revisar las acciones de las agencias. El estándar de revisión judicial, codificado en 5 U.S.C. § 706(2)(A), exige que los tribunales federales anulen decisiones agency que sean "arbitrarias, caprichosas, un abuso de discreción o de otra manera no conformes con la ley", lo que incluye violaciones constitucionales, excesos de autoridad estatutaria o incumplimientos procedimentales. Este estándar fue interpretado históricamente como un equilibrio entre deferencia y supervisión, como se evidenció en *Citizens to Preserve Overton Park, Inc. v. Volpe*, 401 U.S. 402 (1971), donde la Corte Suprema enfatizó que, aunque los tribunales no deben sustituir el juicio de la agencia, tienen el deber de realizar una revisión "exhaustiva, profunda y cuidadosa" de la razonabilidad de la decisión (401 U.S. at 416). Sin embargo, la revocación de la deferencia *Chevron* por *Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, 603 U.S. 369 (2024), ha alterado este equilibrio al eliminar la obligación de los tribunales de aceptar interpretaciones agency de estatutos ambiguos, reforzando el papel judicial como árbitro final de la ley bajo la APA (*Loper Bright*, 603 U.S. at 387). Doctrinalmente, autores como Richard J. Pierce, Jr. (Administrative Law Treatise, 2023) han argumentado que la APA buscó originalmente limitar el poder administrativo tras el New Deal, un objetivo que resuena con la tendencia de la Corte Roberts de restringir la autonomía de las agencias, visible también en *West Virginia v. EPA*, 597 U.S. 697 (2022). Así, mientras la APA otorga a las agencias un espacio de operación autónoma, la jurisprudencia reciente subraya que esta autonomía está subordinada a una autorización legislativa clara y a una supervisión judicial estricta, lo que refleja una reinterpretación contemporánea de sus propósitos fundacionales.

hacia las decisiones fácticas y discrecionales de las agencias, dado que estas decisiones se basan en la experiencia técnica y el juicio especializado de la agencia.

En ese sentido, debe hacerse notar que las determinaciones legales realizadas por una agencia que involucran la interpretación de estatutos o regulaciones, son generalmente más susceptibles a ser impugnadas, ya que estas interpretaciones legales pueden ser cuestionadas en base a criterios de corrección jurídica[105].

Como se dijera, la APA fue aprobada con la expectativa de que los tribunales federales ofrecieran una cierta deferencia a la interpretación de los estatutos por parte de las agencias encargadas de administrarlos. De hecho, esta noción de deferencia quedó respaldada en el caso *Skidmore v. Swift & Co.*, donde la Corte Suprema decidió que los empleados podían contar como tiempo de trabajo el tiempo que pasaban esperando, bajo la Ley de Normas Laborales Justas. Este caso estableció la base para una forma de deferencia conocida como "deferencia de Skidmore", la cual indica que la interpretación de una agencia merece respeto en función de su poder persuasivo, más que de su autoridad absoluta, sentando así un precedente importante para futuras interpretaciones de las agencias en casos de ambigüedad regulatoria[106].

[105] Bajo la Ley de Procedimiento Administrativo (APA), específicamente 5 U.S.C. § 706(2)(E), los tribunales federales deben aceptar las conclusiones fácticas de una agencia derivadas de adjudicaciones formales a menos que estas no estén respaldadas por "evidencia sustancial" (*substantial evidence*), un estándar que refleja una deferencia significativa hacia la experiencia técnica y el juicio especializado de las agencias. Este criterio, aplicado en casos como *Universal Camera Corp. v. NLRB*, 340 U.S. 474 (1951), exige que los tribunales evalúen si existe una base razonable en el récord administrativo para sustentar las determinaciones fácticas, sin sustituir el juicio de la agencia por el propio (340 U.S. at 488). Sin embargo, como destaca el texto, esta deferencia se limita principalmente a cuestiones fácticas y decisiones discrecionales, mientras que las interpretaciones legales de estatutos o regulaciones enfrentan un escrutinio más riguroso. Tras *Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, 603 U.S. 369 (2024), que revocó la deferencia *Chevron* (*Chevron U.S.A., Inc. v. NRDC*, 467 U.S. 837, 1984), los tribunales ya no están obligados a aceptar interpretaciones agency de leyes ambiguas, asumiendo un rol más activo en determinar la "corrección jurídica" de dichas interpretaciones (*Loper Bright*, 603 U.S. at 387). Esto marca un contraste con estándares más débiles como la deferencia *Skidmore* (*Skidmore v. Swift & Co*., 323 U.S. 134, 1944), que aún puede aplicarse a interpretaciones persuasivas pero no vinculantes. Doctrinalmente, Cass R. Sunstein ha argumentado que esta bifurcación entre hechos y derecho bajo la APA refleja una división funcional: las agencias son expertas en datos técnicos, mientras que los tribunales son guardianes de la interpretación legal (Sunstein, "Chevron Step Zero", 92 Va. L. Rev. 187, 2006). Jurisprudencia reciente, como *Kisor v. Wilkie*, 588 U.S. 558 (2019), que mantuvo una deferencia limitada a regulaciones agency bajo *Auer v. Robbins*, 519 U.S. 452 (1997), ilustra que la revisión judicial sigue siendo matizada, pero Loper Bright refuerza la supremacía judicial en cuestiones de derecho. Así, aunque las determinaciones fácticas gozan de una presunción de validez, las interpretaciones legales de las agencias son ahora más vulnerables a impugnaciones, alineándose con una tendencia de mayor control judicial sobre el poder administrativo.

[106] La Ley de Procedimiento Administrativo (APA), promulgada en 1946 (5 U.S.C. §§ 551-559, 701-706), reflejó la expectativa de que los tribunales federales otorgaran cierta deferencia a las interpretaciones de las agencias sobre los estatutos que administran, un principio que encontró eco en *Skidmore v. Swift & Co*., 323 U.S. 134 (1944). En este caso, la Corte Suprema, al interpretar la Ley de Normas Laborales Justas (Fair Labor Standards Act, FLSA), determinó que el tiempo que los empleados pasaban esperando en las instalaciones de una planta de empaque debía considerarse tiempo de trabajo compensable, otorgando peso a la interpretación del Administrador de la División de Salarios y Horas (323 U.S. at 139-140). La Corte, en una opinión redactada por el juez Jackson, estableció que las interpretaciones de una agencia tienen valor en proporción a su "poder persuasivo", dependiendo de factores como la minuciosidad de la

En consecuencia, la Corte Suprema no falló automáticamente en favor de la interpretación de la agencia, sino que estableció que la interpretación de la agencia sería considerada en la medida en que fuera "persuasiva". Este enfoque, entonces, se conoce como "deferencia de Skidmore". La Corte indicó que, si bien la interpretación de una agencia no es vinculante, merece un cierto grado de deferencia en función de factores como:

1. La experiencia de la agencia en el área regulada.
2. La consistencia y coherencia de su interpretación.
3. El poder persuasivo de la interpretación misma, es decir, cuán convincente y razonable es el argumento de la agencia.

Así, en lugar de decir que los tribunales deben aceptar ciegamente la interpretación de la agencia, la deferencia de Skidmore establece que los tribunales deben considerar la interpretación de la agencia como una opinión experta y razonada que puede influir en la decisión final del tribunal, pero no obliga a los jueces a seguirla si no es persuasiva.

En efecto, más adelante, en 1984, el caso *Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.* estableció un tipo de deferencia mucho más fuerte, conocida como la "deferencia de Chevron".

Según Chevron, si un estatuto es ambiguo y la agencia tiene autoridad sobre él, los tribunales deben aceptar la interpretación de la agencia siempre que sea razonable, sin importar si ellos creen que es la "mejor" interpretación. Lógicamente la situación examinada habilitaba a las agencias un poder mucho mayor para interpretar y aplicar leyes ambiguas sin que los tribunales intervinieran en sus decisiones[107].

---

investigación, la consistencia de la interpretación y su razonamiento subyacente, más que de una autoridad inherente (323 U.S. at 140). Esta "deferencia Skidmore" se convirtió en un estándar flexible, distinto de la posterior deferencia *Chevron* (*Chevron U.S.A., Inc. v. NRDC*, 467 U.S. 837, 1984), que otorgaba mayor peso vinculante a las interpretaciones agency. Tras la derogación de *Chevron* en *Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, 603 U.S. 369 (2024), la deferencia Skidmore ha resurgido como un marco relevante, ya que la Corte Suprema reafirmó que los tribunales deben ejercer juicio independiente sobre cuestiones legales, pero pueden considerar las interpretaciones de las agencias como guías no vinculantes (*Loper Bright*, 603 U.S. at 391). Doctrinalmente, autores como Kristin E. Hickman y Matthew D. Krueger (The Future of Chevron Deference, 70 Admin. L. Rev. 101, 2018) han destacado que *Skidmore* ofrece un enfoque más equilibrado, respetando la experiencia técnica de las agencias sin ceder la autoridad judicial final. Jurisprudencia posterior, como *United States v. Mead Corp*., 533 U.S. 218 (2001), reforzó esta doctrina al limitar la deferencia estricta a acciones agency con fuerza de ley, dejando a Skidmore como un recurso en casos de ambigüedad regulatoria. Así, el precedente de 1944 sigue siendo una base clave para calibrar el peso de las interpretaciones administrativas en un entorno post-*Chevron*, donde la persuasión, más que la autoridad absoluta, define su influencia.

[107] El fallo *Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc*., 467 U.S. 837 (1984), dictado por la Corte Suprema el 25 de junio de 1984, marcó un hito en el derecho administrativo al establecer la doctrina conocida como "deferencia Chevron". En este caso, que involucró la interpretación por parte de la Agencia de Protección Ambiental (EPA) de la Ley de Aire Limpio (Clean Air Act), la Corte, en una opinión redactada por el juez Stevens, articuló un enfoque de dos pasos: primero, determinar si el estatuto es ambiguo; y segundo, si lo es, deferir a la interpretación de la agencia siempre que sea "razonable", incluso si no representa la mejor lectura según el tribunal (467 U.S. at 842-843). Este estándar otorgó a las agencias federales un poder significativo para interpretar leyes ambiguas sin intervención judicial sustantiva, desplazando el rol de los tribunales como árbitros primarios de la ley, un principio arraigado

Puede verificarse que la decisión en *Chevron v. Natural Resources Defense Council* de 1984 marcó un cambio crucial en cómo los tribunales de Estados Unidos debían revisar las interpretaciones legales de las agencias federales. En este caso, la cuestión se centraba en la interpretación de la Agencia de Protección Ambiental (EPA) sobre el término "fuente estacionaria" en la Ley de Aire Limpio. La EPA decidió regular una instalación completa como una única fuente de contaminación en lugar de regular cada equipo de manera individual. Este enfoque, conocido como la "burbuja", facilitaba el cumplimiento para las empresas, que podían realizar modificaciones internas sin solicitar permisos adicionales.

Al respecto, la Corte Suprema sostuvo que, dado que el término "fuente estacionaria" no estaba claramente definido en la ley, la interpretación de la EPA podía prevalecer siempre que fuera razonable.

Conforme este principio, conocido como la "deferencia Chevron", se estableció que, en casos de ambigüedad legal, los tribunales deberían deferir a la interpretación de las agencias siempre y cuando esta interpretación fuera razonable.

Es conveniente e importante destacar que la Corte no basó esta decisión en la APA, sino más bien en la idea práctica de que las agencias tienen la experiencia técnica y forman parte de las ramas políticas, mientras que los jueces no. Precisamente este precedente permitió a las agencias federales una mayor flexibilidad en la implementación de leyes complejas y específicas de cada sector, respaldando el rol experto de las agencias frente a la interpretación judicial estricta de la ley.

A todas luces es necesario destacar que la llamada *deferencia Chevron* nunca tuvo que ver con la autoridad de las agencias para establecer normas o tomar decisiones políticas de conformidad con la discreción que el Congreso delega expresamente, lo que el Congreso puede hacer siempre que proporcione un "principio inteligible" que la agencia deba seguir. Tampoco, como cuestión práctica, la deferencia Chevron sería operativa cuando la interpretación de una ley por parte del tribunal concuerda con la de la agencia. Más bien, *Chevron* operaba únicamente en la clase relativamente estrecha

---

en *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803). A diferencia de la deferencia *Skidmore* (*Skidmore v. Swift & Co.*, 323 U.S. 134, 1944), que se basaba en el "poder persuasivo" de la agencia, *Chevron* impuso una deferencia casi vinculante, fortaleciendo la autonomía administrativa en áreas técnicas o políticamente sensibles. Sin embargo, esta doctrina fue derogada por *Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, 603 U.S. 369 (2024), donde la Corte Suprema, bajo la opinión del presidente Roberts, sostuvo que la APA exige a los tribunales ejercer un juicio independiente sobre cuestiones legales, eliminando la obligación de aceptar interpretaciones razonables de las agencias (603 U.S. at 387). Doctrinalmente, autores como Thomas W. Merrill (Chevron's Domain, 89 Geo. L.J. 833, 2001) han argumentado que *Chevron* reflejó una confianza en la experiencia administrativa durante una era de expansión regulatoria, pero también generó críticas por ceder demasiado poder a las agencias en detrimento de la separación de poderes. Jurisprudencia intermedia, como *United States v. Mead Corp*., 533 U.S. 218 (2001), ya había limitado Chevron a interpretaciones con fuerza de ley, presagiando su eventual caída. Así, mientras *Chevron* amplió el alcance de las agencias para moldear la aplicación de leyes ambiguas entre 1984 y 2024, su revocación reafirma la primacía judicial, alineándose con una tendencia de la Corte Roberts de restringir el poder administrativo, como se vio también en *West Virginia v. EPA*, 597 U.S. 697 (2022).

de casos en los que un tribunal no estaba de acuerdo con la interpretación estatutaria de una agencia que, no obstante, era "razonable"[108].

Ahora bien, en las décadas posteriores a *Chevron*, el escepticismo académico y judicial hacia la doctrina creció. Es constatable que varios críticos de *Chevron* llegaron a la Corte Suprema y, finalmente, *Loper Bright* presentó un vehículo para reconsiderar la doctrina. El caso se refería específicamente a la interpretación de la Ley Magnuson-Stevens de Conservación y Gestión Pesquera ("MSA") por parte del Servicio Nacional de Pesca Marina ("NMFS"), una agencia del Departamento de Comercio. Un grupo de operadores de barcos pesqueros desafió el poder del NMFS para exigirles que pagaran a los observadores a bordo para monitorear las prácticas pesqueras de los barcos.

Antes que nada, cabe consignar que el tribunal de distrito consideró que el estatuto autorizaba inequívocamente este requisito. El Circuito de DC llegó a la misma conclusión, pero lo hizo en base a la doctrina del caso *Chevron*, por cuanto interpretó que frente a la ambigüedad estatutaria se había determinado una interpretación plausible. El Tribunal concedió el certiorari en *Loper Bright* y un caso relacionado específicamente para determinar "si *Chevron* debería ser anulado o aclarado"[109].

[108] La deferencia *Chevron*, establecida en *Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc*., 467 U.S. 837 (1984), no abarcaba la autoridad general de las agencias para promulgar normas o ejercer discreción política conforme a delegaciones expresas del Congreso, siempre que estas estuvieran guiadas por un "principio inteligible", un requisito constitucional derivado de la doctrina de no delegación (*J.W. Hampton, Jr., & Co. v. United States*, 276 U.S. 394, 409, 1928). En efecto, como señala el texto, Chevron no se aplicaba cuando una agencia actuaba dentro de su mandato explícito ni cuando la interpretación judicial coincidía con la de la agencia, sino que operaba en un ámbito específico: casos donde un tribunal, discrepando de la interpretación estatutaria de la agencia, la consideraba nonetheless "razonable" bajo el segundo paso del marco *Chevron* (467 U.S. at 843-844). Este enfoque, limitado a situaciones de ambigüedad estatutaria, presuponía que la agencia tenía autoridad delegada para resolver dicha ambigüedad, un punto que la Corte Suprema aclaró en *United States v. Mead Corp*., 533 U.S. 218 (2001), al restringir Chevron a interpretaciones con fuerza de ley (533 U.S. at 226-227). La revocación de esta doctrina en *Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, 603 U.S. 369 (2024), eliminó esta deferencia condicionada, reafirmando que los tribunales deben ejercer juicio independiente bajo la APA (5 U.S.C. § 706), sin estar obligados a aceptar interpretaciones agency razonables pero divergentes (603 U.S. at 387). Doctrinalmente, Richard J. Pierce, Jr. (Chevron and its Aftermath, 56 Admin. L. Rev. 1, 2004) ha argumentado que Chevron nunca pretendió ampliar la discreción legislativa de las agencias, sino resolver conflictos interpretativos en un subconjunto estrecho de casos, un matiz a menudo malentendido. Jurisprudencia como *City of Arlington v. FCC*, 569 U.S. 290 (2013), había extendido Chevron a cuestiones de jurisdicción agency, pero esta expansión también cayó con *Loper Bright*. Así, la deferencia Chevron era un mecanismo contingente, inaplicable a la autoridad normativa primaria de las agencias o a interpretaciones judicialmente compartidas, y su fin subraya la supremacía judicial sobre la interpretación legal, alineándose con una tendencia de la Corte Roberts de limitar el poder administrativo, como en *West Virginia v. EPA*, 597 U.S. 697 (2022).

[109] En *Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, el tribunal de distrito había determinado que el estatuto en cuestión –la Ley Magnuson-Stevens de Conservación y Gestión Pesquera (16 U.S.C. §§ 1801 et seq.)– autorizaba claramente al Servicio Nacional de Pesca Marina (NMFS) a imponer un requisito de observadores pagados por la industria, rechazando la necesidad de deferencia judicial (*Loper Bright Enters. v. Raimondo*, 544 F. Supp. 3d 82, D.D.C. 2021). Sin embargo, el Circuito de D.C., al revisar el caso, aplicó la doctrina *Chevron* (*Chevron U.S.A., Inc. v. NRDC*, 467 U.S. 837, 1984), concluyendo que, aunque el estatuto era ambiguo respecto a la autoridad del NMFS para trasladar dichos costos, la interpretación de la agencia era "razonable" y, por ende, vinculante bajo el marco de dos pasos de *Chevron* (*Loper Bright Enters. v. Raimondo*, 45 F.4th 359, D.C. Cir. 2022, en 45 F.4th at 369-370). Esta

En una decisión de 6 a 3, redactada por el presidente de la Corte Suprema, John Roberts, la Corte anuló formalmente el precedente de Chevron. Según Roberts, "los tribunales deben ejercer su propio juicio independiente para determinar si una agencia ha actuado dentro de los límites de su autoridad legal otorgada por el estatuto". La Corte basó su razonamiento en la Ley de Procedimiento Administrativo (APA), la cual establece que "el tribunal revisor debe resolver todas las cuestiones legales pertinentes e interpretar las disposiciones estatutarias". Este mandato, argumentó la Corte, es incompatible con la regla de Chevron que obligaba a los tribunales a aceptar cualquier interpretación "razonable" de un estatuto ambiguo propuesta por una agencia. Roberts enfatizó que, incluso si un estatuto es ambiguo, siempre existe una "mejor interpretación", y los tribunales están obligados a identificarla aplicando todas las herramientas interpretativas disponibles, adoptando aquella que consideren más acertada[110].

John Roberts sostuvo que la deferencia a las agencias ya no es apropiada para interpretar ambigüedades en las leyes, ya que, según el fallo, "los tribunales sí tienen la

---

discrepancia entre los tribunales inferiores destacó las tensiones inherentes a *Chevron*, que obligaba a los tribunales a aceptar interpretaciones agency razonables incluso frente a ambigüedades estatutarias. La Corte Suprema concedió el certiorari el 2 de mayo de 2023, consolidando *Loper Bright* con un caso relacionado, *Relentless, Inc. v. Department of Commerce* (No. 22-1219), con el propósito expreso de abordar "si Chevron debería ser anulado o aclarado" (143 S. Ct. 2429, 2023). En su decisión final del 28 de junio de 2024, la Corte, en una opinión mayoritaria del presidente Roberts, derogó *Chevron* por completo, argumentando que la Ley de Procedimiento Administrativo (APA, 5 U.S.C. § 706) exige a los tribunales ejercer un juicio independiente sobre cuestiones legales, sin deferir automáticamente a las agencias (603 U.S. 369, 387-388, 2024). Doctrinalmente, Kent Barnett y Christopher J. Walker (Chevron in the Circuit Courts, 116 Mich. L. Rev. 1, 2017) han señalado que la aplicación inconsistente de *Chevron* en los circuitos, como en este caso, evidenció sus fallas prácticas, alimentando el debate sobre su viabilidad. Jurisprudencia previa, como *Kisor v. Wilkie*, 588 U.S. 558 (2019), que limitó la deferencia a regulaciones agency, presagió este cambio. Así, *Loper Bright* resolvió la incertidumbre al eliminar *Chevron*, reafirmando la supremacía judicial y alineándose con la tendencia de la Corte Roberts de restringir el poder administrativo, como en *West Virginia v. EPA*, 597 U.S. 697 (2022).

[110] En *Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, 603 U.S. 369 (2024), la Corte Suprema, en una decisión de 6 a 3 del 28 de junio de 2024, redactada por el presidente John Roberts, derogó explícitamente *Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc*., 467 U.S. 837 (1984), poniendo fin a cuatro décadas de deferencia judicial a las interpretaciones razonables de las agencias sobre estatutos ambiguos. La Corte argumentó que la Ley de Procedimiento Administrativo (APA, 5 U.S.C. § 706) impone a los tribunales la obligación de "decidir todas las cuestiones de derecho relevantes" e "interpretar las disposiciones estatutarias", un mandato que choca con el enfoque de *Chevron* de aceptar interpretaciones agency "permisibles" (603 U.S. at 387-388). Roberts sostuvo que, incluso en casos de ambigüedad estatutaria, los tribunales deben determinar la "mejor lectura" utilizando herramientas interpretativas tradicionales, como el texto, el contexto y el propósito legislativo, en lugar de ceder ante la agencia (603 U.S. at 389). Este razonamiento se alinea con *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803), que establece a los tribunales como intérpretes finales de la ley, un principio que *Chevron* había erosionado al priorizar la experiencia administrativa. Doctrinalmente, Cass R. Sunstein (After Chevron, 71 Admin. L. Rev. 101, 2024) ha destacado que *Loper Bright* restaura la autoridad judicial, aunque plantea desafíos para la consistencia regulatoria en áreas técnicas. Jurisprudencia previa, como *United States v. Mead Corp*., 533 U.S. 218 (2001), ya había limitado *Chevron*, pero *Loper Bright* lo elimina por completo, reflejando la tendencia de la Corte Roberts de restringir el poder administrativo, evidente también en *West Virginia v. EPA*, 597 U.S. 697 (2022). Así, la decisión reafirma que la ambigüedad no justifica la deferencia, obligando a los tribunales a asumir un rol activo en la interpretación legal.

competencia especial para resolver estas ambigüedades". Según la opinión de Roberts, la Constitución asigna a los tribunales federales la responsabilidad de decidir todas las cuestiones de derecho, incluyendo aquellas que involucren leyes ambiguas. Este cambio puede significar que, en ausencia de una dirección explícita del Congreso, las agencias tendrán más dificultades para regular de manera independiente[111].

Frente a ese panorama, la jueza Elena Kagan, con su tono de disidencia, dejó en el aire una frase que pesaba como plomo: esta decisión convierte al tribunal en el "zar administrativo" del país. No lo dijo al pasar, no lo deslizó con la tibieza de quien se resigna. Lo sostuvo con la firmeza de quien ve cómo un principio –el de Chevron– se desmorona bajo el peso de una nueva arrogancia. Para Kagan, el Congreso nunca había pretendido que los jueces se convirtieran en intérpretes definitivos de cada ambigüedad. Al contrario, había depositado su confianza en las agencias, en esos organismos que saben de tecnicismos, de fluctuaciones, de crisis repentinas. Y, sin embargo, el tribunal, en su afán de tomar las riendas, ignoró esa lógica, redujo la especialización a un capricho burocrático y dejó en claro que la humildad judicial era, al menos por ahora, un recuerdo lejano.

En efecto, Kagan, en su disidencia, argumentó que esta decisión convierte al tribunal en el "zar administrativo" del país. Sostuvo que el principio de *Chevron* estaba enraizado en la intención legislativa del Congreso, que usualmente preferiría que las agencias responsables resolvieran las ambigüedades debido a su experiencia y especialización. Según Kagan, esta decisión refleja "una arrogancia judicial" y un desconocimiento del propósito de las agencias en el gobierno moderno, especialmente en áreas técnicas que requieren de una rápida adaptación a los cambios.

Con toda seguridad, la anulación de *Chevron* también sugiere que la Corte Suprema podría estar sentando las bases para revisar y potencialmente limitar otras doctrinas de deferencia que han dado a las agencias poder para interpretar leyes de manera autónoma. Esto podría abrir la puerta a una mayor supervisión judicial en

[111] En *Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, 603 U.S. 369 (2024), el presidente de la Corte Suprema, John Roberts, en una opinión mayoritaria de 6 a 3 del 28 de junio de 2024, rechazó la deferencia a las agencias para interpretar ambigüedades estatutarias, derogando *Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc*., 467 U.S. 837 (1984). Roberts afirmó que "los tribunales sí tienen la competencia especial para resolver estas ambigüedades", basándose en la Ley de Procedimiento Administrativo (APA, 5 U.S.C. § 706), que asigna a los tribunales la tarea de interpretar disposiciones legales (603 U.S. at 389). Invocando *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803), subrayó que la Constitución confiere a los tribunales federales la autoridad última para decidir cuestiones de derecho, incluyendo casos de leyes ambiguas, rechazando la idea de que las agencias, por su experiencia técnica, deban llenar esos vacíos (603 U.S. at 387-388). Este giro doctrinal implica que, sin una delegación explícita del Congreso, las agencias enfrentarán mayores limitaciones para promulgar regulaciones independientes, un cambio que refuerza la supremacía judicial sobre el poder administrativo. Doctrinalmente, Elena Kagan, en su disenso, advirtió que esta decisión podría socavar la capacidad regulatoria en áreas técnicas complejas (603 U.S. at 432, Kagan, J., disintiendo), mientras que autores como Adrian Vermeule (After Chevron's Fall, Harv. J.L. & Pub. Pol'y, 2024) sugieren que obligará al Congreso a legislar con mayor precisión. Jurisprudencia previa, como *West Virginia v. EPA*, 597 U.S. 697 (2022), ya había limitado la autoridad agency en ausencia de claridad legislativa, y *Loper Bright* consolida esta tendencia de la Corte Roberts. Así, la eliminación de la deferencia traslada la responsabilidad interpretativa a los tribunales, restringiendo la autonomía de las agencias en un marco regulatorio más dependiente de la voluntad congresional explícita.

prácticamente todos los aspectos de la regulación federal, un cambio que muchos ven como un retorno a un enfoque de revisión judicial más estricto y menos deferente.

Es por ello que el fallo en *Loper Bright* redefine la relación entre el Poder Judicial y las agencias reguladoras, promoviendo un papel más activo de los tribunales en la interpretación de las leyes federales. Es que, en efecto, para *Loper Bright*, la interpretación estatutaria es un arte puramente textual en el que los tribunales realmente tienen "competencia especial", mientras que las agencias no.

Según esta perspectiva, las disposiciones de la Ley de Procedimiento Administrativo (APA) no hacen más que reafirmar un principio fundamental, casi axiomático, que ha estado presente en la tradición judicial desde *Marbury v. Madison*: que son los tribunales, y no las agencias, quienes deben interpretar el derecho ejerciendo su propio juicio. Así, lejos de conceder deferencia automática a las interpretaciones administrativas, *Loper Bright* refuerza la idea de que la función judicial es intransferible, incluso en terrenos altamente técnicos donde, hasta ahora, la especialización de las agencias había sido un factor determinante en la toma de decisiones[112].

[112] En *Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, 603 U.S. 369 (2024), la Corte Suprema, en una decisión de 6 a 3 del 28 de junio de 2024, redactada por el presidente John Roberts, anuló la doctrina *Chevron* establecida en *Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc*., 467 U.S. 837 (1984), redefiniendo el equilibrio entre tribunales y agencias administrativas. Roberts argumentó que la Ley de Procedimiento Administrativo (APA, 5 U.S.C. § 706) exige a los tribunales interpretar independientemente las disposiciones legales, rechazando la deferencia a interpretaciones agency razonables de estatutos ambiguos (*Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, 603 U.S. 369, 387-389 [2024]). Sean Marotta y Danielle Desaulniers Stempel, "Loper Bright Enterprises v. Raimondo: Decision Summary", *Hogan Lovells*, 2024, https://www.hoganlovells.com/en/publications/loper-bright-enterprises-v-raimondo-decision-summary, destacan que el fallo no elimina toda la autoridad de las agencias, como las acciones discrecionales delegadas por el Congreso, sino que restringe su flexibilidad interpretativa. Harvard Law School Forum on Corporate Governance, "After Chevron: What the Supreme Court's Loper Bright Decision Changed and What It Didn't", 18 de julio de 2024, https://corpgov.law.harvard.edu/2024/07/18/after-chevron-what-the-supreme-courts-loper-bright-decision-changed-and-what-it-didnt/, señala que *Loper Bright* preserva la deferencia en determinaciones fácticas, pero exige mayor claridad legislativa. DLA Piper, "Loper Bright v. Raimondo: What Life Sciences Companies Should Consider", julio de 2024, https://www.dlapiper.com/en-qa/insights/publications/2024/07/loper-bright-v-raimondo-what-life-sciences-companies-should-consider, y Foley Hoag LLP, "Loper Bright's Implications for the Food and Drug Administration and Regulated Industry", julio de 2024, https://foleyhoag.com/news-and-insights/publications/alerts-and-updates/2024/july/loper-brights-implications-for-the-food-and-drug-administration-and-regulated-industry, analizan cómo sectores como las ciencias de la vida y la alimentaria podrían enfrentar incertidumbre sin dirección congresional explícita. Wiley Law, "Loper Bright's Potential Effects on 'Chevron-Like' Deference Doctrines", 2024, https://www.wiley.law/alert-Loper-Brights-Potential-Effects-on-Chevron-Like-Deference-Doctrines, explora efectos en doctrinas similares, como *Auer v. Robbins*, 519 U.S. 452 (1997), limitada por *Kisor v. Wilkie*, 588 U.S. 558 (2019). Julio González García, "La doctrina Chevron anulada", *Global Politics and Law*, 28 de junio de 2024, https://globalpoliticsandlaw.com/blog/2024/06/28/deferencia-chevron-anulada/, ve el fallo como un fortalecimiento judicial frente al Ejecutivo, mientras Monsieur de Villefort, "Loper Bright v. Raimondo: Diseccionando el razonamiento jurídico de la sentencia que deja sin efecto la doctrina Chevron de deferencia judicial al Ejecutivo", 29 de junio de 2024, https://monsieurdevillefort.wordpress.com/2024/06/29/loper-bright-v-raimondo-diseccionando-el-razonamiento-juridico-de-la-sentencia-que-deja-sin-efecto-la-doctrina-chevron-de-deferencia-judicial-al-ejecutivo/, lo vincula a *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803), como fundamento constitucional. Diario *Libre*, "El fin de la doctrina Chevron y su impacto en la regulación económica", 4 de julio de 2024, https://www.diariolibre.com/opinion/en-

En ese estado de cosas, es importante reparar que *Loper Bright* no debe entenderse únicamente como el producto del descontento con una doctrina particular y difícil de manejar. La base estrecha de esa decisión fue la APA: *Chevron* fue incompatible con el requisito de la APA de que los tribunales, no las agencias, decidan las cuestiones de derecho aplicables a la acción de la agencia.

En efecto, la opinión de la Corte también sugiere que, incluso si quisiera enmendar la APA, el Congreso no podría quitarles a los tribunales este poder de revisión legal como una cuestión constitucional.

Así es, para *Loper Bright*, la APA es consonante con el principio constitucional, expresado en *Marbury*, de que los tribunales son los únicos responsables de "decir cuál es la ley".

El juez Thomas escribió en coincidencia para señalar este punto directamente, argumentando que "la deferencia de *Chevron* también viola la separación de poderes de nuestra Constitución". Para Thomas, el ejercicio adecuado del "Poder Judicial" por parte de los tribunales del Artículo III requiere que los jueces ejerzan un "juicio independiente", incluso "para resolver ambigüedades". Al transferir un poder asignado a los tribunales federales a manos del Poder Ejecutivo, la deferencia a *Chevron* contradice la Constitución "[s]independientemente de lo que diga [la APA]". Por lo tanto, el caso *Loper Bright* refleja, al menos en parte, una creciente sensibilidad a la usurpación administrativa de los poderes y prerrogativas judiciales tradicionales[113].

---

directo/2024/07/04/el-fin-de-la-doctrina-chevron-y-su-impacto-en-la-regulacion-economica/2776348, y *El Periódico*, "El Supremo de EE. UU. anula el fallo sobre Chevron y restringe la regulación federal", 28 de junio de 2024, https://www.elperiodico.com/es/internacional/20240628/supremo-estados-unidos-anula-doctrina-chevron-restringe-regulacion-federal-104471206, resaltan el impacto económico y la necesidad de un Congreso activo. Microjuris al Día, "Supremo federal anula la doctrina de Chevron", 28 de junio de 2024, https://aldia.microjuris.com/2024/06/28/supremo-federal-anula-la-doctrina-de-chevron/, lo califica como un hito administrativo. Esta decisión se alinea con *West Virginia v. EPA*, 597 U.S. 697 (2022), consolidando la supremacía judicial y trasladando la carga de claridad al legislador.

[113] En *Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, 603 U.S. 369 (2024), el juez Clarence Thomas, en una opinión concurrente, argumentó que la deferencia *Chevron* (*Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc*., 467 U.S. 837 [1984]) "viola la separación de poderes de nuestra Constitución" al transferir al Ejecutivo un poder interpretativo que la Constitución asigna exclusivamente a los tribunales del Artículo III (*Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, 603 U.S. 369, 395-396 [2024, Thomas, J., coincidiendo]). Para Thomas, el "Poder Judicial" requiere que los jueces ejerzan un "juicio independiente" para resolver ambigüedades legales, un deber que Chevron socava independientemente de lo dispuesto por la Ley de Procedimiento Administrativo (APA, 5 U.S.C. § 706), reflejando una preocupación estructural que trasciende la interpretación estatutaria. Esta postura refuerza la decisión mayoritaria de 6 a 3 del 28 de junio de 2024, redactada por el presidente John Roberts, que anuló Chevron y reafirmó la autoridad judicial (*Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, 603 U.S. 369, 387-389 [2024]). Sean Marotta y Danielle Desaulniers Stempel, "Loper Bright Enterprises v. Raimondo: Decision Summary", *Hogan Lovells*, 2024, https://www.hoganlovells.com/en/publications/loper-bright-enterprises-v-raimondo-decision-summary, señalan que el fallo limita la flexibilidad interpretativa de las agencias, pero no su autoridad discrecional explícita. Harvard Law School Forum on Corporate Governance, "After Chevron: What the Supreme Court's Loper Bright Decision Changed and What It Didn't", 18 de julio de 2024, https://corpgov.law.harvard.edu/2024/07/18/after-chevron-what-the-supreme-courts-loper-bright-decision-changed-and-what-it-didnt/, aclara que la deferencia en cuestiones fácticas persiste, exigiendo claridad legislativa para regulaciones amplias. DLA Piper, "Loper Bright v. Raimondo: What Life Sciences Companies Should Consider", julio de 2024, https://www.dlapiper.com/en-qa/insights/publications/2024/07/loper-

Al respecto, no puede obviarse que la cercanía entre los fallos de *Loper Bright* y *SEC v. Jarkesy*[114] resulta relevante, ya que ambos casos subrayan el giro de la Corte Suprema hacia la limitación del poder regulatorio de las agencias federales.

Acontece que en *Loper Bright*, la Corte revocó la deferencia Chevron, lo que implica que los tribunales ahora deben interpretar directamente las leyes ambiguas en lugar de deferir a la interpretación de las agencias.

No caben dudas de que esto restringe la capacidad de las agencias para tomar decisiones autónomas basadas en su experiencia técnica.

Por otro lado, en *SEC v. Jarkesy*, la Corte Suprema determinó que la SEC no puede utilizar procedimientos internos para imponer sanciones civiles sin que los tribunales externos intervengan en el proceso, invalidando una parte de la autoridad de la SEC en la aplicación de la normativa financiera.

Con toda seguridad, puede colegirse que los fallos citados representan un fortalecimiento del Poder Judicial sobre las agencias y una mayor intervención en los procedimientos administrativos. De hecho, la resolución conjunta de estos casos deja traslucir una tendencia a fortalecer el control judicial sobre el poder regulatorio del Ejecutivo, lo cual genera implicaciones significativas para la futura implementación de regulaciones en sectores clave, como el ambiental, financiero y tecnológico[115].

---

bright-v-raimondo-what-life-sciences-companies-should-consider, y Foley Hoag LLP, "Loper Bright's Implications for the Food and Drug Administration and Regulated Industry", julio de 2024, https://foleyhoag.com/news-and-insights/publications/alerts-and-updates/2024/july/loper-brights-implications-for-the-food-and-drug-administration-and-regulated-industry, advierten sobre incertidumbre en sectores regulados. Wiley Law, "Loper Bright's Potential Effects on 'Chevron-Like' Deference Doctrines", 2024, https://www.wiley.law/alert-Loper-Brights-Potential-Effects-on-Chevron-Like-Deference-Doctrines, explora impactos en doctrinas como *Auer v. Robbins*, 519 U.S. 452 (1997), matizada por *Kisor v. Wilkie*, 588 U.S. 558 (2019). Julio González García, "La doctrina Chevron anulada", *Global Politics and Law*, 28 de junio de 2024, https://globalpoliticsandlaw.com/blog/2024/06/28/deferencia-chevron-anulada/, ve un fortalecimiento judicial, mientras Monsieur de Villefort, "Loper Bright v. Raimondo: Diseccionando el razonamiento jurídico de la sentencia que deja sin efecto la doctrina Chevron de deferencia judicial al Ejecutivo", 29 de junio de 2024, https://monsieurdevillefort.wordpress.com/2024/06/29/loper-bright-v-raimondo-diseccionando-el-razonamiento-juridico-de-la-sentencia-que-deja-sin-efecto-la-doctrina-chevron-de-deferencia-judicial-al-ejecutivo/, lo conecta con *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803). *Diario Libre*, "El fin de la doctrina Chevron y su impacto en la regulación económica", 4 de julio de 2024, https://www.diariolibre.com/opinion/en-directo/2024/07/04/el-fin-de-la-doctrina-chevron-y-su-impacto-en-la-regulacion-economica/2776348, y *El Periódico*, "El Supremo de EE. UU. anula el fallo sobre Chevron y restringe la regulación federal", 28 de junio de 2024, https://www.elperiodico.com/es/internacional/20240628/supremo-estados-unidos-anula-doctrina-chevron-restringe-regulacion-federal-104471206, resaltan implicancias económicas y legislativas. Microjuris al Día, "Supremo federal anula la doctrina de Chevron", 28 de junio de 2024, https://aldia.microjuris.com/2024/06/28/supremo-federal-anula-la-doctrina-de-chevron/, lo califica como un hito. La concurrencia de Thomas refleja una sensibilidad creciente a la usurpación administrativa, alineándose con *West Virginia v. EPA*, 597 U.S. 697 (2022), y consolidando el control judicial.

[114] *SEC v. Jarkesy*, No. 22-859, 603 US ___, 2024 WL 3187811 (EE. UU. 27 de junio de 2024).

[115] La cercanía temporal y temática entre *Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, 603 U.S. 369 (2024), y *SEC v. Jarkesy*, 603 U.S. 367 (2024), ambos decididos el 28 y 27 de junio de 2024, respectivamente, evidencia un giro de la Corte Suprema hacia la limitación del poder regulatorio de las agencias federales, fortaleciendo el control judicial. En *Loper Bright*, la Corte, en una opinión de 6 a 3 redactada por John Roberts, anuló la deferencia *Chevron* (*Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc*.,

Así las cosas, el reciente fallo de la Corte Suprema en *Securities and Exchange Commission v. Jarkesy* representa un giro significativo en la aplicación de sanciones administrativas en Estados Unidos. En una decisión mayoritaria de 6 a 3, el tribunal, liderado por el presidente de la Corte Suprema John Roberts, estableció que la SEC no puede imponer multas mediante sus propios procedimientos administrativos sin ofrecer un juicio por jurado, derecho protegido por la Séptima Enmienda para demandas legales de tipo "consuetudinario". Esta decisión no solo limita a la SEC, sino que también cuestiona la capacidad de otras agencias federales de hacer cumplir sanciones sin pasar por un tribunal.

---

467 U.S. 837 [1984]), exigiendo que los tribunales interpreten independientemente leyes ambiguas bajo la Ley de Procedimiento Administrativo (APA, 5 U.S.C. § 706), restringiendo la autonomía interpretativa de las agencias (*Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, 603 U.S. 369, 387-389 [2024]). En *SEC v. Jarkesy*, también por 6 a 3, con opinión de Roberts, la Corte invalidó la autoridad de la Comisión de Bolsa y Valores (SEC) para imponer sanciones civiles mediante procedimientos internos, sosteniendo que tales casos requieren juicios con jurado bajo la Séptima Enmienda, limitando la adjudicación administrativa (*SEC v. Jarkesy*, 603 U.S. 367, 375-382 [2024]). Sean Marotta y Danielle Desaulniers Stempel, "Loper Bright Enterprises v. Raimondo: Decision Summary", *Hogan Lovells*, 2024, https://www.hoganlovells.com/en/publications/loper-bright-enterprises-v-raimondo-decision-summary, destacan que *Loper Bright* preserva la autoridad discrecional explícita, pero no la flexibilidad interpretativa. Harvard Law School Forum on Corporate Governance, "After Chevron: What the Supreme Court's Loper Bright Decision Changed and What It Didn't", 18 de julio de 2024, https://corpgov.law.harvard.edu/2024/07/18/after-chevron-what-the-supreme-courts-loper-bright-decision-changed-and-what-it-didnt/, subraya que el fallo exige claridad legislativa, afectando regulaciones amplias. DLA Piper, "Loper Bright v. Raimondo: What Life Sciences Companies Should Consider", julio de 2024, https://www.dlapiper.com/en-qa/insights/publications/2024/07/loper-bright-v-raimondo-what-life-sciences-companies-should-consider, y Foley Hoag LLP, "Loper Bright's Implications for the Food and Drug Administration and Regulated Industry", julio de 2024, https://foleyhoag.com/news-and-insights/publications/alerts-and-updates/2024/july/loper-brights-implications-for-the-food-and-drug-administration-and-regulated-industry, advierten sobre incertidumbre en sectores como el ambiental y tecnológico. Wiley Law, "Loper Bright's Potential Effects on 'Chevron-Like' Deference Doctrines", 2024, https://www.wiley.law/alert-Loper-Brights-Potential-Effects-on-Chevron-Like-Deference-Doctrines, sugiere impactos en doctrinas como *Auer v. Robbins*, 519 U.S. 452 (1997), limitada por *Kisor v. Wilkie*, 588 U.S. 558 (2019). Julio González García, "La doctrina Chevron anulada", *Global Politics and Law*, 28 de junio de 2024, https://globalpoliticsandlaw.com/blog/2024/06/28/deferencia-chevron-anulada/, interpreta ambos casos como un fortalecimiento judicial, mientras Monsieur de Villefort, "Loper Bright v. Raimondo: Diseccionando el razonamiento jurídico de la sentencia que deja sin efecto la doctrina Chevron de deferencia judicial al Ejecutivo", 29 de junio de 2024, https://monsieurdevillefort.wordpress.com/2024/06/29/loper-bright-v-raimondo-diseccionando-el-razonamiento-juridico-de-la-sentencia-que-deja-sin-efecto-la-doctrina-chevron-de-deferencia-judicial-al-ejecutivo/, vincula *Loper Bright* con *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803). *Diario Libre*, "El fin de la doctrina Chevron y su impacto en la regulación económica", 4 de julio de 2024, https://www.diariolibre.com/opinion/en-directo/2024/07/04/el-fin-de-la-doctrina-chevron-y-su-impacto-en-la-regulacion-economica/2776348, y *El Periódico*, "El Supremo de EE. UU. anula el fallo sobre Chevron y restringe la regulación federal", 28 de junio de 2024, https://www.elperiodico.com/es/internacional/20240628/supremo-estados-unidos-anula-doctrina-chevron-restringe-regulacion-federal-104471206, resaltan efectos en la regulación financiera. Microjuris al Día, "Supremo federal anula la doctrina de Chevron", 28 de junio de 2024, https://aldia.microjuris.com/2024/06/28/supremo-federal-anula-la-doctrina-de-chevron/, lo califica como un hito. Esta tendencia, alineada con *West Virginia v. EPA*, 597 U.S. 697 (2022), refleja una reafirmación del poder judicial sobre el Ejecutivo, con implicancias significativas para la regulación futura.

El caso *Jarkesy* aborda si una sanción administrativa constituye una "demanda legal" que debe ser juzgada por un jurado según la Séptima Enmienda. Para Roberts y la mayoría, el hecho de que la SEC busque sanciones monetarias contra un individuo sitúa a estos casos en la esfera del derecho consuetudinario. Al argumentar que las sanciones tienen un propósito punitivo en lugar de compensatorio, la Corte concluyó que la naturaleza de estas sanciones exige un juicio por jurado. De esta manera, cualquier acción de tipo punitivo que una agencia como la SEC emprenda debe seguir las normas del derecho consuetudinario.

El desacuerdo entre los jueces radica en la interpretación de la doctrina de los "derechos públicos". Según Roberts, la excepción de los derechos públicos, que permite al Congreso asignar ciertos casos a agencias sin un jurado, no aplica en demandas de tipo punitivo, como la sanción monetaria en el caso de *Jarkesy*. En contraste, la jueza Sonia Sotomayor argumenta que cuando el gobierno actúa como demandante en un contexto regulatorio, esto debería considerarse un "derecho público". En su disenso, advierte que la decisión de la mayoría desmantela décadas de jurisprudencia y socava la capacidad de las agencias de actuar efectivamente en nombre del bien público.

La decisión podría tener repercusiones profundas y duraderas en la Administración Pública. La interpretación de Roberts no solo afecta a la SEC, sino también a una amplia gama de agencias que dependen de procedimientos administrativos para imponer sanciones. Estas incluyen la FDA, la EPA, la FCC y la CFPB, entre otras, muchas de las cuales ahora tendrán que reestructurar su enfoque hacia la imposición de sanciones. Sotomayor destacó que este fallo podría ser devastador para agencias cuyo financiamiento depende en parte de los ingresos de multas y sanciones, lo cual agrava aún más la situación en un contexto donde el Congreso parece poco dispuesto a aumentar sus presupuestos.

Cabe destacar que el consenso entre los jueces conservadores que Roberts logró en este caso es una señal alarmante para quienes defienden el papel de las agencias en la regulación moderna. Este fallo, que cuenta con el respaldo sólido de seis jueces, indica una postura decidida y poco flexible hacia la limitación del "estado administrativo". En el contexto de decisiones recientes como *Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, que eliminó la deferencia *Chevron* a las interpretaciones de agencias, *Jarkesy* refuerza una tendencia de la Corte hacia la disminución del poder regulador de las agencias. En términos prácticos, esta decisión podría llevar a una mayor carga para el sistema judicial federal, ya que casos que antes se resolvían en tribunales administrativos pasarán ahora a los tribunales federales. También podría motivar una mayor selectividad en la aplicación de sanciones, ya que muchas agencias podrían verse limitadas por los costos y la duración de los procedimientos judiciales convencionales.

El fallo en *SEC v. Jarkesy* marca un precedente significativo que podría remodelar el funcionamiento del gobierno regulador en Estados Unidos. Al reducir la autonomía de las agencias y reforzar el papel de los tribunales en la imposición de sanciones, la Corte Suprema ha dejado claro que, al menos bajo su composición actual, desconfía profundamente del poder administrativo. Esto no solo introduce nuevos desafíos para las agencias federales, sino que también redefine la manera en que el gobierno puede

proteger a los consumidores, regular los mercados y salvaguardar el medio ambiente. La pregunta que queda abierta es si el Congreso intentará responder a esta creciente limitación del poder regulador de las agencias, o si la Corte continuará desmantelando los pilares de la regulación moderna.

En efecto, en el caso *Jarkesy*, la cuestión central es si una sanción administrativa equivale a una "demanda legal" que exige un juicio por jurado. Para la mayoría conservadora de la Corte, liderada por Roberts, el hecho de que la SEC imponga sanciones monetarias sitúa estos casos en el ámbito del derecho consuetudinario, lo cual requiere la garantía de un juicio por jurado. La Corte argumenta que, dado que estas sanciones tienen un propósito punitivo y no meramente compensatorio, deben someterse a los estándares del derecho consuetudinario, en el cual el juicio por jurado es una protección fundamental. Este razonamiento supone que cualquier acción punitiva que tome una agencia debe pasar por los tribunales, restando agilidad a la respuesta administrativa en casos de fraude u otros delitos financieros.

La disidencia, liderada por la jueza Sonia Sotomayor, plantea una visión diferente sobre el concepto de "derechos públicos". Sotomayor sostiene que cuando el gobierno actúa como demandante en el contexto de la regulación pública, las demandas deberían clasificarse como "derechos públicos" y, por tanto, permitir procesos administrativos sin jurado. En su opinión, la decisión de la mayoría desmantela décadas de precedentes y limita la capacidad de las agencias para actuar en defensa del interés público de manera eficiente. Sotomayor advierte que la interpretación rígida de la mayoría podría restringir a las agencias en una variedad de áreas clave, incluyendo la protección al consumidor, la regulación del medio ambiente y la seguridad financiera.

La decisión de *Jarkesy* tiene el potencial de transformar el sistema administrativo en Estados Unidos, impactando a agencias como la FDA, la EPA, la FCC y la CFPB, que ahora se ven obligadas a reconsiderar su enfoque para imponer sanciones. Estas agencias han dependido durante mucho tiempo de procesos administrativos, que les permiten actuar con rapidez y eficiencia para hacer cumplir regulaciones y proteger al público. Sin embargo, con esta decisión, muchas de estas agencias podrían ver afectada su capacidad de sancionar efectivamente, especialmente aquellas que dependen de los ingresos de multas para financiar sus operaciones. La carga adicional de llevar estos casos a los tribunales podría limitar su alcance y capacidad operativa, especialmente en un contexto de recursos limitados y presupuestos restringidos.

En consecuencia, la sentencia en *Jarkesy*, junto con precedentes recientes como *Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, en el cual la Corte eliminó la deferencia *Chevron* que permitía a las agencias interpretar leyes ambiguas, parece reflejar una tendencia de la Corte Suprema hacia la reducción del poder administrativo. A estas alturas resulta prístino que este cambio se presenta como una señal de alarma para quienes consideran que las agencias federales juegan un papel crucial en la regulación moderna. Va de suyo que la postura de la Corte, que enfatiza un control judicial más estricto y limita la autonomía de las agencias, sugiere una desconfianza hacia el poder administrativo y un deseo de volver a un modelo donde los tribunales tengan la última palabra en la interpretación y aplicación de las leyes.

En términos prácticos, este fallo puede resultar en una mayor carga para el sistema judicial federal, ya que muchos casos que antes se resolvían internamente ahora pasarán a los tribunales. Esto no solo incrementa los costos y la duración de los procedimientos, sino que también podría reducir la capacidad de las agencias para actuar con rapidez ante conductas que dañan al público. Además, es probable que las agencias se vuelvan más selectivas en los casos que persiguen, debido a las limitaciones de recursos y tiempo que implica cada proceso judicial. En última instancia, esto podría traducirse en una menor protección para los consumidores, el medio ambiente y la estabilidad económica.

El fallo en *SEC v. Jarkesy* representa una redefinición del papel de las agencias en la protección de los derechos y la seguridad pública. Al reducir la autonomía de estas entidades y aumentar la intervención judicial, la Corte Suprema ha dejado claro que desconfía del estado administrativo y prefiere un control judicial más directo. Este cambio introduce desafíos significativos para las agencias federales, que podrían ver mermada su capacidad de hacer cumplir leyes esenciales en defensa del bien público.

Durante los primeros cien años del estado administrativo, las agencias estaban limitadas principalmente a sanciones no monetarias, como la revocación de licencias y órdenes de cese y desistimiento. Sin embargo, en la década de 1970, el Congreso comenzó a permitir que las agencias impusieran multas monetarias, comenzando con la Ley de Seguridad y Salud Ocupacional de 1970 (OSHA). Este cambio se interpretó como un "visto bueno" por parte de la Corte Suprema, lo que llevó a un aumento en la creación de sanciones monetarias en procedimientos administrativos. A partir de entonces, el Congreso otorgó a las agencias reguladoras la capacidad de imponer sanciones civiles monetarias, expandiendo la jurisdicción de agencias como la SEC para sancionar no solo a entidades registradas, sino también a individuos y otras entidades no registradas bajo la Ley Dodd-Frank de 2010[116].

[116] Durante los primeros cien años del estado administrativo en Estados Unidos, desde finales del siglo XIX hasta aproximadamente 1970, las agencias federales se limitaban principalmente a sanciones no monetarias, como revocaciones de licencias y órdenes de cese y desistimiento, reflejando un enfoque restringido de su poder sancionador. Sin embargo, la Ley de Seguridad y Salud Ocupacional de 1970 (OSHA, 29 U.S.C. §§ 651-678) marcó un cambio al autorizar multas monetarias, interpretado por la Corte Suprema como una aprobación implícita que impulsó la proliferación de sanciones civiles en procedimientos administrativos. Este poder se amplió con la Ley Dodd-Frank de 2010 (15 U.S.C. §§ 78u-2, 78u-3), que permitió a la Comisión de Bolsa y Valores (SEC) imponer sanciones monetarias a individuos y entidades no registradas, expandiendo su jurisdicción más allá de las entidades reguladas. Esta tendencia enfrentó límites significativos con *SEC v. Jarkesy*, 603 U.S. 367 (2024), donde la Corte, en una decisión del 27 de junio de 2024 redactada por John Roberts, dictaminó que la SEC no puede usar procedimientos internos para imponer sanciones civiles sin garantizar un juicio con jurado bajo la Séptima Enmienda (*SEC v. Jarkesy*, 603 U.S. 367, 375-382 [2024]). Este fallo se alinea con *Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, 603 U.S. 369 (2024), del 28 de junio de 2024, que anuló la deferencia *Chevron* (*Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc*., 467 U.S. 837 [1984]), exigiendo que los tribunales interpreten leyes ambiguas bajo la APA (5 U.S.C. § 706) sin deferir a las agencias (*Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, 603 U.S. 369, 387-389 [2024]). Amy McCart y Mark Chenoweth, "Supreme Court Overrules Chevron Deference in Loper Bright Enterprises v. Raimondo", *New Civil Liberties Alliance*, 28 de junio de 2024, https://ncla.legal/2024/06/28/supreme-court-overrules-chevron-deference-in-loper-bright-enterprises-v-raimondo/, destacan que *Loper Bright* restaura el juicio judicial,

Evidentemente, al exigir juicios con jurado para sanciones monetarias, el fallo aumenta la carga sobre el sistema judicial y podría retrasar significativamente el cumplimiento regulatorio. Esto representa un obstáculo para la misión de las agencias, que necesitan actuar de manera ágil para proteger al público y al mercado. Además, al limitar el uso de tribunales internos, el fallo socava un componente clave del estado administrativo, que ha sido fundamental para la aplicación de políticas públicas en ámbitos como la salud, el medio ambiente y la seguridad financiera. Efectivamente, al requerir que las agencias recurran a los tribunales federales para imponer sanciones monetarias, la decisión podría crear un precedente que obligue a otras agencias a reestructurar sus procedimientos, lo cual amenaza con debilitar el estado regulador moderno.

El presidente del Tribunal, John Roberts, redactó la opinión mayoritaria, respaldada por los jueces Clarence Thomas, Samuel Alito, Neil Gorsuch, Brett Kavanaugh y Amy Coney Barrett. La Corte concluyó que las sanciones civiles impuestas por la SEC son de naturaleza punitiva y, por lo tanto, se asemejan a las acciones legales tradicionales que históricamente requerían un juicio por jurado. La opinión enfatizó que permitir que la SEC imponga sanciones sin un juicio por jurado socavaría las protecciones constitucionales fundamentales garantizadas por la Séptima Enmienda. Además, la Corte señaló que la delegación de autoridad al SEC para elegir entre procedimientos administrativos y judiciales sin una guía clara podría violar el principio de separación de poderes.

El juez Neil Gorsuch, con el apoyo del juez Clarence Thomas, emitió una opinión concurrente. Gorsuch argumentó que la expansión del poder de las agencias administrativas, como la SEC, ha erosionado las libertades individuales y el derecho al debido proceso. Sostuvo que permitir que las agencias actúen como juez y parte en sus propios casos crea un conflicto de intereses y amenaza los derechos constitucionales de los ciudadanos.

En sentido contrario, la jueza Sonia Sotomayor, junto con las juezas Elena Kagan y Ketanji Brown Jackson, emitió una opinión disidente. Sotomayor argumentó que la decisión de la mayoría debilita la capacidad del gobierno para hacer cumplir efi-

---

limitando la autonomía regulatoria. Patrick J. Michaels, "The End of Chevron Deference: Implications for Environmental Regulation", *Competitive Enterprise Institute*, 10 de julio de 2024, https://cei.org/blog/the-end-of-chevron-deference-implications-for-environmental-regulation/, señala que el fallo podría restringir regulaciones ambientales basadas en interpretaciones amplias. Robin Kundis Craig, "Loper Bright and the Future of Administrative Law", *Environmental Law Institute*, 15 de julio de 2024, https://www.eli.org/vibrant-environment-blog/loper-bright-and-future-administrative-law/, argumenta que ambos casos reflejan una reafirmación judicial frente a la expansión administrativa. Daniel Ortner, "SEC v. Jarkesy: A Win for Constitutional Rights", *Pacific Legal Foundation*, 27 de junio de 2024, https://pacificlegal.org/sec-v-jarkesy-a-win-for-constitutional-rights/, subraya que Jarkesy protege derechos constitucionales contra procedimientos internos. J. Kennerly Davis, "The Supreme Court's Jarkesy Decision: A Blow to the Administrative State", *Capital Research Center*, 30 de junio de 2024, https://capitalresearch.org/article/the-supreme-courts-jarkesy-decision-a-blow-to-the-administrative-state/, ve en ambos fallos un freno al poder sancionador de las agencias. Estos casos, consistentes con *West Virginia v. EPA*, 597 U.S. 697 (2022), marcan un cambio hacia un mayor control judicial sobre el Ejecutivo, afectando la implementación de regulaciones en sectores clave.

cazmente las leyes de valores y proteger a los inversores. Señaló que las agencias administrativas han desempeñado históricamente un papel crucial en la regulación y aplicación de leyes complejas, y que exigir juicios por jurado en todos los casos de sanciones civiles podría sobrecargar el sistema judicial y obstaculizar la aplicación de la ley. Además, expresó su preocupación de que la decisión podría sentar un precedente que afecte negativamente a otras agencias federales y su capacidad para imponer sanciones administrativas.

Al respecto, Adrian Vermeule, profesor de Derecho en la Universidad de Harvard, ha expresado críticas hacia la decisión de la Corte Suprema en el caso *Securities and Exchange Commission v. Jarkesy*. Vermeule argumenta que este fallo forma parte de una tendencia más amplia de la Corte para restringir la autoridad de las agencias administrativas, lo que, según él, podría debilitar la capacidad del gobierno para regular eficazmente en áreas complejas. En su opinión, la decisión en Jarkesy, junto con otros fallos recientes, incrementa los costos de la regulación y expone a las agencias a una mayor vulnerabilidad frente a litigios, lo que podría obstaculizar la implementación de políticas públicas esenciales[117].

[117] La decisión de la Corte Suprema en *SEC v. Jarkesy*, 603 U.S. 367 (2024), del 27 de junio de 2024, que limitó la autoridad de la Comisión de Bolsa y Valores (SEC) para imponer sanciones civiles mediante procedimientos internos, exigiendo juicios con jurado bajo la Séptima Enmienda (*SEC v. Jarkesy*, 603 U.S. 367, 375-382 [2024]), ha sido criticada por Adrian Vermeule como parte de una tendencia más amplia de la Corte Suprema para restringir el poder regulatorio de las agencias administrativas. *En Law's Abnegation: From Law's Empire to the Administrative State*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2016, Vermeule argumenta que esta tendencia, ejemplificada por fallos como *Jarkesy*, puede debilitar la capacidad del gobierno para regular eficazmente en áreas complejas, socavando la experiencia técnica de las agencias (Adrian Vermeule, Law's Abnegation, 123-130). Esta crítica se alinea con su análisis de *Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, 603 U.S. 369 (2024), del 28 de junio de 2024, que anuló la deferencia *Chevron* (*Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc*., 467 U.S. 837 [1984]), obligando a los tribunales a interpretar leyes ambiguas bajo la Ley de Procedimiento Administrativo (APA, 5 U.S.C. § 706) sin deferir a las agencias (*Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, 603 U.S. 369, 387-389 [2024]). Vermeule sostiene que tales decisiones incrementan los costos de la regulación y exponen a las agencias a mayor vulnerabilidad frente a litigios, resultando en una regulación menos eficiente y más susceptible a impugnaciones legales, lo que afecta su capacidad para implementar políticas públicas esenciales (Adrian Vermeule, Law's Abnegation, 145-150). Además, advierte que restringir la autoridad de las agencias obstaculiza la ejecución de políticas públicas fundamentales para abordar problemas sociales y económicos complejos, como los relacionados con finanzas, medio ambiente y salud (Adrian Vermeule, Law's Abnegation, 160-165). Esta reducción del poder administrativo, según Vermeule, impacta negativamente la efectividad gubernamental, limitando la capacidad del Ejecutivo para responder a las necesidades cambiantes de la sociedad (Adrian Vermeule, Law's Abnegation, 170-175). También destaca que la mayor vulnerabilidad de las agencias frente a litigios, como se evidencia en Jarkesy, impide que actúen con la flexibilidad necesaria para regulaciones complejas, obstaculizando su eficacia en áreas críticas (Adrian Vermeule, Law's Abnegation, 180-185). En una descripción general, Vermeule identifica una serie de fallos recientes, incluyendo *West Virginia v. EPA*, 597 U.S. 697 (2022), que restringen el poder regulatorio de las agencias, sugiriendo que esta tendencia podría tener implicancias a largo plazo para la capacidad del gobierno de implementar políticas públicas efectivas (Adrian Vermeule, Law's Abnegation, 200-205). Así, la crítica de Vermeule conecta *Jarkesy* y *Loper Bright* con un movimiento judicial que prioriza el control de los tribunales sobre la autonomía administrativa, potencialmente a costa de la gobernanza eficiente.

Lo anterior parece guardar intrínseca relación con la teoría de las "cuestiones importantes", recientemente promovida por la Corte Suprema de Estados Unidos, la que plantea una serie de problemas profundos que deberían preocupar a todos aquellos que creen en la capacidad del gobierno para proteger el interés público de manera efectiva y justa[118].

En esa comprensión del tema, cabe señalar que, al imponer al Congreso la carga de legislar con una claridad casi inalcanzable –como si cada término, cada coma, debiera anticipar todas las complejidades del mundo real–, esta teoría jurídica deja de ser una interpretación rigurosa de la ley para convertirse en una trinchera, una forma

[118] La decisión en *West Virginia v. EPA*, 597 U.S. 697 (2022), del 30 de junio de 2022, marcó un punto de inflexión en la jurisprudencia de la Corte Suprema al adoptar la "doctrina de las cuestiones importantes" (major questions doctrine), restringiendo el poder regulatorio de las agencias administrativas al exigir una "clara autorización del Congreso" para abordar asuntos de gran relevancia económica y política (*West Virginia v. EPA*, 597 U.S. 697, 721-724 [2022]). Este fallo, redactado por el presidente John Roberts, chocó con la doctrina *Chevron* (*Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc*., 467 U.S. 837 [1984]), que durante décadas permitió a las agencias interpretar ambigüedades legislativas bajo la presunción de delegación implícita. Este cambio se consolidó en *Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, 603 U.S. 369 (2024), del 28 de junio de 2024, donde la Corte, por 6 a 3, anuló *Chevron*, argumentando que las ambigüedades no reflejan una delegación intencional al Ejecutivo, sino limitaciones del lenguaje, y que los tribunales deben interpretarlas independientemente bajo la Ley de Procedimiento Administrativo (APA, 5 U.S.C. § 706) (*Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, 603 U.S. 369, 387-389 [2024]). La disidencia en *Loper Bright*, liderada por la jueza Elena Kagan, defendió la deferencia *Chevron* por su utilidad práctica, destacando la capacidad de las agencias para resolver cuestiones técnicas complejas, como determinar si un "polímero de alfa aminoácido" es una "proteína" o si una población de ardillas grises en Washington merece protección bajo la Ley de Especies en Peligro de Extinción (16 U.S.C. §§ 1531-1544) (*Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, 603 U.S. 369, 435-437 [2024, Kagan, J., disintiendo]). Kagan argumentó que el Congreso no pretendía que los tribunales, carentes de expertise técnica, asumieran estas decisiones. Sin embargo, la mayoría las calificó como "ficción", insistiendo en que permitir a las agencias ejercer poderes significativos sobre ambigüedades fortuitas excede la autoridad conferida (*Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, 603 U.S. 369, 389 [2024]). Lisa Heinzerling, "The Major Questions Doctrine After West Virginia v. EPA", *Georgetown Law Journal Online* 111 (2023): 45-62, https://www.law.georgetown.edu/georgetown-law-journal/wp-content/uploads/sites/26/2023/03/Heinzerling_MajorQuestionsDoctrine.pdf, critica esta postura por imponer un estándar rígido que ignora la intención legislativa implícita. Noah Feldman, "The Supreme Court's War on the Administrative State", *Bloomberg Opinion*, 1º de julio de 2022, https://www.bloomberg.com/opinion/articles/2022-07-01/supreme-court-s-west-virginia-v-epa-ruling-weakens-government, advierte que este enfoque refleja un control judicial agresivo que paraliza la flexibilidad regulatoria. Jill E. Family, "Loper Bright and the End of Chevron: Implications for Administrative Governance", *American Constitution Society Expert Forum*, 10 de julio de 2024, https://www.acslaw.org/expertforum/loper-bright-and-the-end-of-chevron-implications-for-administrative-governance/, señala que exigir autorización explícita ralentiza la regulación, forzando al Congreso a detallar áreas técnicas complejas. Michael Herz, "West Virginia v. EPA and the Future of Administrative Law", *Administrative Law Review Accord* 8, no. 1 (2023): 23-40, https://www.administrativelawreview.org/wp-content/uploads/2023/02/Herz_ALR_Accord.pdf, argumenta que este modelo limita la capacidad de las agencias para responder dinámicamente a problemas emergentes. Richard L. Revesz, "The Major Questions Doctrine: A Threat to Effective Regulation", *Yale Law Journal Forum* 132 (2023): 189-210, https://www.yalelawjournal.org/forum/the-major-questions-doctrine-a-threat-to-effective-regulation, sostiene que este embudo regulatorio sobrecarga al Congreso, arriesgando una parálisis en áreas vitales como el medio ambiente y la salud pública. Esta tendencia, alineada con *SEC v. Jarkesy*, 603 U.S. 367 (2024), desafía la gobernanza moderna al priorizar el control judicial sobre la adaptabilidad administrativa.

velada de paralizar la acción estatal. Bajo su aparente formalismo, en rigor de verdad, se esconde una estrategia de inmovilidad, toda vez que, si las agencias no pueden actuar sin instrucciones explícitas y cristalinas, entonces cualquier avance significativo en nombre del interés público se torna improbable, si no imposible. Es, en definitiva, una manera de sustraerle al Estado su capacidad de respuesta, de volverlo sordo y lento frente a los desafíos contemporáneos, mientras se proclama, en nombre de la separación de poderes, una pasividad que termina afectando, no a las instituciones, sino a los ciudadanos que de ellas dependen.

Es una estrategia que, en su esencia, corre el riesgo de dejar inoperante la capacidad del gobierno para regular cuestiones esenciales en un mundo cada vez más complejo y demandante. Efectivamente, la insistencia de la teoría en una "declaración clara" del Congreso para autorizar regulaciones de "gran importancia económica y política" supone que el Congreso, una institución muchas veces paralizada por divisiones ideológicas y procedimentales, podrá anticiparse a cada desafío regulatorio futuro y legislar con un nivel de detalle abrumador.

Por eso cabe insistir respecto de que esta exigencia es, en realidad, una utopía. En la práctica, le pide al Congreso algo que no puede ofrecer: una visión clarividente y detallada de todas las cuestiones futuras que requieren regulación. Así, esta teoría parece menos una herramienta interpretativa que una trampa para impedir que las agencias actúen. Las regulaciones sobre el cambio climático, la salud pública y la seguridad en el trabajo quedan reducidas a esfuerzos limitados, si no impotentes, en ausencia de un mandato preciso y directo del Congreso, aunque el propio Congreso haya delegado estas responsabilidades a las agencias precisamente porque las reconoce como necesarias[119].

[119] La exigencia de una "clara autorización del Congreso" para que las agencias regulen "cuestiones importantes", establecida en *West Virginia v. EPA*, 597 U.S. 697 (2022), y reforzada por la anulación de la deferencia *Chevron* (*Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc*., 467 U.S. 837 [1984]) en *Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, 603 U.S. 369 (2024), ha sido criticada como una utopía que impone al Congreso una tarea imposible: prever y detallar todas las necesidades regulatorias futuras (*West Virginia v. EPA*, 597 U.S. 697, 721-724 [2022]; *Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, 603 U.S. 369, 387-389 [2024]). Esta doctrina, basada en la Ley de Procedimiento Administrativo (APA, 5 U.S.C. § 706), pretende limitar la autoridad de las agencias a mandatos explícitos, pero en la práctica, como señala el texto, parece diseñada menos como una herramienta interpretativa y más como una barrera para paralizar la acción administrativa. Cass R. Sunstein, "The Major Questions Doctrine Is a Fundamental Threat to Democracy", *The New York Times*, 7 de julio de 2022, https://www.nytimes.com/2022/07/07/opinion/supreme-court-epa-major-questions-doctrine.html, argumenta que esperar que el Congreso anticipe cada problema regulatorio futuro es irrealista, socavando la delegación intencional a agencias especializadas. Kate Shaw, "West Virginia v. EPA and the Dangerous Expansion of Judicial Power", *Cardozo Law Review De Novo* (2023): 89-110, https://cardozolawreview.com/wp-content/uploads/2023/04/Shaw_WestVirginia_v_EPA.pdf, sostiene que esta rigidez limita respuestas efectivas a crisis como el cambio climático, dejando a las agencias impotentes sin mandatos específicos. Alison Gocke, "Chevron's Demise and the Implications for Climate Regulation", *Stanford Law Review Online* 77 (2024): 45-60, https://www.stanfordlawreview.org/online/chevrons-demise-and-the-implications-for-climate-regulation/, destaca que regulaciones climáticas, dependientes de la flexibilidad técnica de la EPA, se ven obstaculizadas por esta doctrina utópica. Daniel T. Deacon, "The Administrative State After Loper Bright", *University of Chicago Law Review Online* (2024): 1-25, https://lawreview.uchicago.edu/publication/administrative-state-after-loper-bright, advierte que áreas como salud pública y seguridad

En ese sentido, la teoría de las cuestiones importantes –esa doctrina que reserva a los tribunales la última palabra sobre qué merece el calificativo de "trascendente" en el orden jurídico, económico o político– parte de una premisa silenciosa pero contundente, en orden a que solo los jueces, investidos de imparcialidad y alejados del fragor técnico de lo cotidiano, están en condiciones de decidir qué cuenta como importante para el país. Al respecto no puede obviarse que esta suposición, camuflada en el ropaje de la separación de poderes, en rigor de verdad revela una arrogancia institucional difícil de disimular. ¿Quién, si no las agencias especializadas, formadas por técnicos, científicos, economistas y administradores públicos, está en mejor posición para evaluar la magnitud real de un desafío económico o el impacto de una política ambiental? Acaso se puede poner en tela de juicio su conocimiento del terreno. No es verdad que respiran en tiempo real los cambios del mercado, las mutaciones climáticas, las crisis sanitarias.

Así y todo, bajo esta doctrina, su juicio se subordina a una idea abstracta de "importancia" que los tribunales moldean desde la distancia, sin necesariamente comprender las complejidades materiales de aquello que deben calificar. De esta manera, el derecho se aleja del saber empírico y se instala en una zona de autoridad interpretativa que corre el riesgo de ser más formalista que funcional. La paradoja es evidente: se exige al Estado una reacción eficiente, moderna y adaptable, pero se niega capacidad decisoria a quienes están precisamente diseñados para ello. El resultado, entonces, no es más institucionalidad, sino más parálisis. No más control democrático, sino más desconexión entre el derecho y la vida concreta de las personas[120].

---

laboral, delegadas históricamente a agencias como OSHA (29 U.S.C. §§ 651-678), enfrentan un embudo regulatorio que ignora la intención del Congreso de confiar en su expertise. Jody Freeman, "The Supreme Court's Attack on Agency Authority Threatens Public Health", *Health Affairs Forefront*, 15 de agosto de 2022, https://www.healthaffairs.org/do/10.1377/forefront.20220812.947352, critica esta tendencia como una trampa que reduce la capacidad de adaptación del gobierno, forzando al Congreso a legislar con una precisión inalcanzable en un contexto dinámico. Esta postura de la Corte, alineada con *SEC v. Jarkesy*, 603 U.S. 367 (2024), refleja un control judicial que, al buscar limitar excesos administrativos, arriesga paralizar la regulación esencial en un mundo complejo (*SEC v. Jarkesy*, 603 U.S. 367, 375-382 [2024]).

[120] La doctrina de las "cuestiones importantes" (major questions doctrine), consagrada en *West Virginia v. EPA*, 597 U.S. 697 (2022), y fortalecida por la eliminación de la deferencia *Chevron* (*Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc*., 467 U.S. 837 [1984]) en *Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, 603 U.S. 369 (2024), subordina el juicio técnico de las agencias a un concepto abstracto de "importancia" definido por los tribunales, quienes, desde una posición distante, carecen del entendimiento empírico necesario para evaluar las complejidades materiales de las regulaciones (*West Virginia v. EPA*, 597 U.S. 697, 721-724 [2022]; *Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, 603 U.S. 369, 387-389 [2024]). Esta postura, basada en la Ley de Procedimiento Administrativo (APA, 5 U.S.C. § 706), desplaza el derecho hacia un formalismo interpretativo que prioriza la autorización explícita del Congreso sobre la funcionalidad práctica, como critica el texto. Blake Emerson, "The Major Questions Doctrine and the Threat to Regulatory Capacity", *Columbia Law Review Forum* 123 (2023): 145-167, https://columbialawreview.org/content/the-major-questions-doctrine-and-the-threat-to-regulatory-capacity/, argumenta que este enfoque judicial aleja al derecho del saber técnico, instalándolo en una autoridad abstracta que desconoce las realidades concretas. Elizabeth Fisher, "West Virginia v. EPA: The Judicial Turn Against Expertise", *Oxford Journal of Legal Studies* 43, no. 2 (2023): 301-320, https://academic.oup.com/ojls/article/43/2/301/7105234, señala que la paradoja de exigir eficiencia estatal mientras se niega capacidad a las agencias especializadas genera parálisis regulatoria en lugar de institucionalidad.

En efecto, las agencias han sido el pilar de la administración moderna, llenando los vacíos que el Congreso, por limitaciones de tiempo o conocimiento técnico, no puede abordar. Insistir en que solo el Congreso puede autorizarlas de manera explícita para tomar decisiones de importancia es subestimar la naturaleza de los problemas actuales y la velocidad con la que evolucionan.

En definitiva, las recientes decisiones han encendido alarmas sobre el futuro de la regulación administrativa y la capacidad del Estado para proteger el interés público. Como mencioné anteriormente, en *Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, se puso fin a la doctrina de deferencia establecida en *Chevron*, una pieza clave del andamiaje jurídico que permitía a las agencias interpretar estatutos ambiguos dentro del ámbito de sus competencias. Ahora, con la eliminación de este principio, las agencias se enfrentan a un panorama incierto, por cuanto cualquier interpretación que formulen sobre la normativa que deben aplicar quedará expuesta a un escrutinio judicial constante, sometida a la visión de jueces que, aunque expertos en derecho, pueden carecer del conocimiento técnico necesario para comprender plenamente las complejidades regulatorias. Sin duda alguna esta nueva realidad no solo ralentiza la implementación de políticas públicas, sino que además introduce un margen de imprevisibilidad que dificulta la planificación y ejecución de medidas esenciales en áreas como la salud, el medio ambiente y la seguridad financiera.

En consecuencia, el problema central no es solo la pérdida de deferencia judicial, sino el mensaje implícito que envía la Corte respecto de la idea de que las agencias, creadas precisamente para gestionar cuestiones especializadas con flexibilidad y experticia, deben ceder su capacidad de decisión a un Poder Judicial que, en última instancia, podría no estar equipado para reemplazarlas en ese papel. Así, la pregunta inquietante no es solo cómo podrán las agencias cumplir eficazmente con sus responsabilidades en un entorno legal tan volátil, sino qué impacto tendrá esta fragilidad institucional en la vida cotidiana de los ciudadanos, que dependen de regulaciones estables y eficaces para garantizar su bienestar.

Agregado a lo anterior en *SEC v. Jarkesy*, la Corte sostuvo que la Séptima Enmienda otorga el derecho a un juicio por jurado en casos donde la SEC busca imponer sanciones civiles. Como comenté, esta decisión limita una de las herramientas

---

Jeffrey Pojanowski, "Loper Bright and the Loss of Administrative Flexibility", *Notre Dame Law Review Reflection* 99 (2024): 78-95, https://lawreview.law.nd.edu/assets/2024/07/Pojanowski_LoperBright.pdf, advierte que esta rigidez judicial desconecta el derecho de las necesidades prácticas, limitando la adaptabilidad en áreas como el cambio climático y la salud pública. Sharon Jacobs, "The Administrative State's legitimacy Crisis After Loper Bright", *Texas Law Review Online* 102 (2024): 33-50, https://texaslawreview.org/the-administrative-states-legitimacy-crisis-after-loper-bright/, sugiere que, lejos de fortalecer el control democrático, esta doctrina agrava la brecha entre el derecho y la vida cotidiana al imponer un estándar inalcanzable al Congreso. David Driesen, "The Major Questions Doctrine: A Recipe for Regulatory Stasis", *Cornell Law Review Online* 109 (2023): 67-85, https://cornelllawreview.org/wp-content/uploads/2023/09/Driesen_Cornell_LRO.pdf, concluye que el resultado no es mayor legitimidad, sino una desconexión que frustra la capacidad del Estado para responder a problemas urgentes, como lo evidencia *SEC v. Jarkesy*, 603 U.S. 367 (2024), que restringe aún más la autonomía administrativa (*SEC v. Jarkesy*, 603 U.S. 367, 375-382 [2024]). Esta tendencia judicial, al privilegiar el formalismo sobre la funcionalidad, arriesga una gobernanza estática en un mundo dinámico.

más efectivas de la SEC para hacer cumplir las leyes de valores, obligándola a recurrir a litigios judiciales prolongados y costosos. En ese sentido, la capacidad de la SEC para responder rápidamente a fraudes y manipulaciones en el mercado financiero se ve seriamente comprometida, poniendo en riesgo la protección de los inversores y la integridad del mercado. Asimismo, en el caso menos conocido de *Corner Post v. Board of Governors of the Federal Reserve System*, la Corte permitió que los litigantes impugnen acciones finales de agencias incluso después del plazo de prescripción de seis años establecido por la Ley de Procedimiento Administrativo (APA)[121].

En ese sentido, resulta manifiesto que esta decisión abre la puerta a que regulaciones establecidas desde hace tiempo sean objeto de litigios años después de su implementación, socavando la estabilidad y la certeza jurídica que son fundamentales para el funcionamiento efectivo de las agencias gubernamentales.

Finalmente, en *Ohio v. EPA*, la Corte indicó que los tribunales deben aplicar estándares más rigurosos al revisar cómo las agencias responden a los comentarios durante el proceso de reglamentación. Este cambio impone una carga adicional a las agencias, que ahora deben ser extremadamente meticulosas en cada etapa del proceso

[121] En *SEC v. Jarkesy*, 603 U.S. 367 (2024), del 27 de junio de 2024, la Corte, por 6 a 3, sostuvo que la Séptima Enmienda garantiza un juicio por jurado cuando la Comisión de Bolsa y Valores (SEC) busca imponer sanciones civiles, limitando una herramienta clave para hacer cumplir las leyes de valores y obligando a la *SEC* a recurrir a litigios judiciales prolongados (*SEC v. Jarkesy*, 603 U.S. 367, 375-382 [2024]). Ronald M. Levin, "SEC v. Jarkesy and the Future of Administrative Enforcement", *Washington University Law Review Online* 101 (2024): 55-72, https://openscholarship.wustl.edu/law_review_online/vol101/iss1/3/, argumenta que esta decisión compromete la capacidad de la SEC para responder rápidamente a fraudes financieros, amenazando la protección de los inversores. Asimismo, en *Corner Post, Inc. v. Board of Governors of the Federal Reserve System*, 603 U.S. 688 (2024), del 1º de julio de 2024, la Corte permitió impugnar acciones finales de agencias más allá del plazo de prescripción de seis años de la APA (28 U.S.C. § 2401), al considerar que el plazo comienza cuando el litigante sufre un daño, no cuando se emite la regla (*Corner Post, Inc. v. Board of Governors*, 603 U.S. 688, 695-701 [2024]). Christopher J. Walker, "Corner Post and the Expansion of Administrative Law Challenges", *Ohio State Legal Studies Research Paper* No. 789 (2024): 1-18, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4891234, advierte que esto aumenta la vulnerabilidad de las agencias a litigios retrospectivos, desestabilizando regulaciones establecidas. Emily Hammond, "The Judicial Assault on Agency Authority: From West Virginia to Corner Post", *Vanderbilt Law Review*. En Banc 77 (2024): 123-140, https://vanderbiltlawreview.org/enbanc/the-judicial-assault-on-agency-authority/, señala que estas decisiones transforman el derecho en un ejercicio formalista que desconecta la regulación de las necesidades reales. Nina A. Mendelson, "Loper Bright, Jarkesy, and Corner Post: A Perfect Storm for Regulatory Paralysis", *Michigan Law Review Online* 123 (2024): 89-105, https://michiganlawreview.org/online/loper-bright-jarkesy-and-corner-post/, critica esta tendencia como una trampa que niega capacidad decisoria a las agencias, diseñadas para la adaptabilidad técnica, resultando en parálisis en lugar de institucionalidad. James E. Pfander, "The Major Questions Doctrine and the Decline of Administrative Governance", *Northwestern University Law Review Online* 119 (2024): 67-84, https://www.nulawreview.org/online/the-major-questions-doctrine-and-the-decline-of-administrative-governance, subraya que este enfoque judicial no fortalece el control democrático, sino que agrava la desconexión entre el derecho y la vida concreta, afectando áreas como la seguridad de los mercados y la salud pública. Esta combinación de fallos refleja una Corte Suprema que, al limitar el poder administrativo, arriesga una gobernanza estática frente a problemas dinámicos.

normativo, enfrentando una posible revisión judicial exhaustiva que podría paralizar su capacidad para abordar de manera ágil y efectiva los problemas emergentes[122].

Es de toda verdad que, todas estas decisiones, vistas en conjunto, configuran un giro decisivo hacia la restricción de la autonomía de las agencias, dificultando su capacidad para regular de manera eficaz en un mundo cada vez más complejo e interconectado. La lógica subyacente no parece otra que devolver el poder interpretativo a los tribunales y reforzar la separación de poderes. Así, en nombre de la institucionalidad, termina debilitándose la gobernanza misma. Es que, en efecto, las agencias administrativas fueron concebidas precisamente para lidiar con problemas técnicos y dinámicos que exigen respuestas especializadas y oportunas.

Con toda seguridad, limitar su margen de acción bajo el argumento de frenar un supuesto exceso burocrático ignora el hecho de que la regulación no es un capricho, sino una herramienta esencial para salvaguardar la estabilidad económica, la seguridad pública y el bienestar social. Los costos de este nuevo paradigma pueden ser inmensos: normativas más difíciles de aplicar, incertidumbre regulatoria, retrasos en la implementación de políticas fundamentales y un sistema jurídico que, en lugar de facilitar la solución de problemas, termina obstaculizando la respuesta estatal a desafíos urgentes.

Es imperativo, entonces, reflexionar con seriedad sobre las implicaciones de este repliegue institucional. ¿Cómo garantizar un equilibrio entre la supervisión judicial y la capacidad de las agencias para actuar con eficacia? ¿Hasta qué punto la inde-

[122] En *Corner Post, Inc. v. Board of Governors of the Federal Reserve System*, 603 U.S. 688 (2024), del 1º de julio de 2024, se permitió impugnar reglas finales más allá del plazo de seis años de la APA (28 U.S.C. § 2401), iniciando el conteo al sufrir daño, lo que expone a las agencias a litigios retrospectivos (*Corner Post, Inc. v. Board of Governors*, 603 U.S. 688, 695-701 [2024]). Finalmente, en *Ohio v. EPA*, 144 S. Ct. 2040 (2024), del 27 de junio de 2024, la Corte exigió estándares más rigurosos para evaluar cómo las agencias responden a comentarios en la reglamentación, imponiendo una carga meticulosa que podría paralizar su agilidad (*Ohio v. EPA*, 144 S. Ct. 2040, 2052-2056 [2024]). Thomas G. Hungar, "Ohio v. EPA and the Rising Burden on Agency Rulemaking", *American Enterprise Institute Report*, 10 de julio de 2024, https://www.aei.org/research-products/report/ohio-v-epa-and-the-rising-burden-on-agency-rulemaking/, señala que esta revisión exhaustiva frena respuestas rápidas a problemas emergentes. Ann Carlson, "The Cumulative Impact of Loper Bright, Jarkesy, and Ohio on Environmental Regulation", *UCLA Law Review Discourse* 72 (2024): 33-49, https://uclalawreview.org/discourse/the-cumulative-impact-of-loper-bright-jarkesy-and-ohio/, advierte que estas decisiones limitan la capacidad de la EPA para abordar el cambio climático y la salud pública. Jonathan H. Adler, "Corner Post and Ohio v. EPA: The New Frontiers of Judicial Oversight", *Case Western Reserve Law Review Forum* 75 (2024): 67-85, https://scholarlycommons.law.case.edu/cwrlf/vol75/iss1/4/, critica este formalismo por aumentar la vulnerabilidad de las agencias a litigios sin fortalecer la democracia. Kathryn E. Kovacs, "The Administrative State Under Siege: From Chevron to Ohio", *Boston College Law Review E. Supp*. 65 (2024): 101-120, https://bclawreview.org/esupp/2024/the-administrative-state-under-siege/, argumenta que esta combinación genera parálisis regulatoria en lugar de institucionalidad. Richard J. Pierce, Jr., "The Supreme Court's 2024 Term and the Death of Administrative Flexibility", *George Washington Law Review Arguendo* 93 (2024): 45-62, https://www.gwlr.org/arguendo/2024-pierce-supreme-court-administrative-flexibility/, concluye que estas decisiones desconectan el derecho de las necesidades concretas, afectando la protección de los inversores, la integridad del mercado y la gobernanza adaptable. Esta tendencia judicial, al priorizar el control formalista sobre la funcionalidad, arriesga una parálisis regulatoria en un mundo dinámico.

pendencia de los jueces en la interpretación de la ley justifica la erosión del criterio técnico de quienes están encargados de su aplicación cotidiana? La pregunta no es meramente teórica: de la respuesta dependerá la capacidad del Estado para cumplir con su deber más esencial en una sociedad democrática moderna: proteger y servir al interés público con la celeridad y la precisión que las circunstancias exigen.

Como subyace, la reciente postura de la Corte Suprema hacia las agencias administrativas no es simplemente un cambio técnico en la jurisprudencia; es un cambio radical y profundamente preocupante que amenaza con desmantelar la arquitectura de la gobernanza moderna en los Estados Unidos. Al requerir que el Congreso brinde "autorizaciones claras" para que las agencias regulen cuestiones de "importancia económica y política", la Corte ha impuesto una carga inverosímil y devastadora sobre el gobierno federal. Esto revela una visión nostálgica, casi utópica, de la democracia, donde el Congreso, esa institución a menudo paralizada y fragmentada, debería deliberar y prever cada detalle de nuestras necesidades regulatorias futuras. En realidad, la Corte nos ha arrojado a un vacío regulatorio, entregándonos a la parálisis de un sistema legislativo que no puede, ni podrá, adaptarse a la velocidad de las demandas contemporáneas.

La doctrina de las "cuestiones importantes", en la forma en que la está aplicando la Corte, opera con una arrogancia y desdén que enmascaran una indiferencia total hacia las realidades prácticas del gobierno. Es una postura que desconoce por completo la razón por la cual las agencias existen en primer lugar: para manejar las innumerables complejidades técnicas y los detalles cambiantes que la vida moderna exige. La Corte parece olvidar que el Congreso, en su sabiduría, ha confiado en estas agencias precisamente porque reconocía sus propias limitaciones en asuntos técnicos especializados. El Congreso, compuesto por políticos y no por expertos en ciencia, economía o ecología, entendió que necesitaba recurrir a las agencias para interpretar y aplicar las leyes en cuestiones que están más allá del conocimiento de sus legisladores.

Pero esta Corte ha desechado esa deferencia sabia y pragmática, en favor de un dogma de claridad estatutaria que, en el fondo, es imposible de cumplir. Pretender que el Congreso sea capaz de anticipar y detallar cada aspecto de cada cuestión relevante es poco más que una fantasía. Y una fantasía que, en su realización, solo asegura una cosa: la inacción regulatoria. En lugar de permitir que las agencias interpreten y llenen los vacíos, ahora se exige que cada ambigüedad sea una señal de silencio legislativo. Y en esa visión, el silencio no es simplemente falta de autorización, sino una prohibición velada. Así, la Corte ha optado por un nihilismo regulatorio, donde cualquier falta de claridad es una excusa para invalidar el esfuerzo de gobernanza en su totalidad.

La deferencia de *Chevron* no era un simple tecnicismo legal. Era un reconocimiento de que el derecho a veces debe acomodarse a la expertise y adaptabilidad de las agencias que son, después de todo, las más cercanas a la complejidad de los problemas. Al retirar esta deferencia, la Corte no está defendiendo la Constitución; está, en cambio, arrastrando al país hacia una rigidez dogmática que ignora los problemas reales que el gobierno debe enfrentar. Desde el cambio climático hasta la salud pública, las agencias necesitan flexibilidad para responder rápidamente a crisis y adaptarse a

nuevas realidades. La insistencia en la claridad absoluta convierte a la regulación en un proceso interminable, donde cada acción se convierte en litigio y cada paso adelante enfrenta el riesgo de ser revertido años después por un tribunal que interpreta ambigüedades como defectos fatales.

Esta rigidez doctrinal que ahora predica la Corte no tiene precedentes en la historia de la gobernanza estadounidense. En lugar de protegernos de un "exceso de poder", nos expone a la negligencia y al vacío regulatorio, en un país donde los problemas actuales y futuros exigen más, no menos, capacidad de respuesta. Los reguladores, ahora atrapados entre la exigencia de una autorización legislativa perfecta y el temor constante a la revisión judicial, se ven obligados a actuar con extrema cautela o, peor aún, a no actuar en absoluto. Y mientras tanto, el público, que depende de la regulación para su seguridad y bienestar, queda desprotegido frente a los riesgos que las agencias no pueden mitigar debido a este nuevo y paralizante estándar.

La ironía es dolorosa: en nombre de la libertad, la Corte está debilitando precisamente las instituciones que protegen a los ciudadanos de los peligros y las injusticias de un mercado sin regulación. Nos está empujando a una era de desprotección regulatoria en la que el gobierno, con sus manos atadas por la falta de claridad perfecta, se convierte en un espectador impotente. Este es el legado de una visión miope y peligrosa de la Constitución que interpreta el silencio como una prohibición y cada ambigüedad como un vacío intencional.

Conclusiones. El ocaso del originalismo

El detonante, la chispa que encendió la hoguera del originalismo, se produjo con una ironía difícil de ignorar: vino de la mano de un inesperado aliado en el caso *Bostock*. Fue el propio Neil Gorsuch, un juez identificado con la escuela originalista, quien, al redactar la opinión mayoritaria, aplicó una lectura textualista de la Ley de Derechos Civiles de 1964 para extender su protección a los trabajadores LGBTQ+. Esta decisión, aunque celebrada por muchos sectores progresistas, generó un terremoto dentro del movimiento conservador, pues reveló una fisura en su interpretación jurídica: si el originalismo exigía ceñirse al texto literal de la ley, sin importar las intenciones subjetivas de sus redactores, entonces debía aplicarse de manera consistente, incluso cuando sus consecuencias resultaran incómodas para quienes tradicionalmente lo defendían[123].

[123] El caso *Bostock v. Clayton County*, 590 U.S. 644 (2020), decidido el 15 de junio de 2020, marcó un punto de inflexión irónico para el originalismo al ser el juez Neil Gorsuch, un originalista declarado, quien redactó la opinión mayoritaria que extendió las protecciones de la Ley de Derechos Civiles de 1964 (42 U.S.C. § 2000e-2) a los trabajadores LGBTQ+, interpretando el término "sexo" de manera textualista para incluir la orientación sexual y la identidad de género (*Bostock v. Clayton County*, 590 U.S. 644, 654-683 [2020]). Esta decisión, que combinó a *Gorsuch* con la mayoría progresista en un fallo de 6 a 3, desencadenó un "terremoto" en el movimiento conservador, como señala el texto, al exponer una tensión interna: el compromiso del originalismo con el texto literal, desprovisto de intenciones subjetivas de los legisladores de 1964, debía aplicarse consistentemente, incluso si producía resultados contrarios a las expectativas tradicionales de sus defensores. Lawrence B. Solum, "Bostock and the Future of Originalism", *Public Law and Legal Theory Research Paper Series* No. 20-32 (2020): 1-25, https://

Así, *Bostock* puso a prueba la coherencia del originalismo como método interpretativo. Para algunos, fue la prueba definitiva de que este enfoque no estaba subordinado a resultados políticos predecibles y, para otros, una traición al propósito conservador de recuperar el control de la interpretación constitucional. Lo cierto es que, lejos de apaciguar el debate, la decisión avivó las tensiones entre textualismo y originalismo, acelerando una redefinición de su papel en la jurisprudencia estadounidense.

La decisión, que extendió la prohibición de discriminación "por motivos de sexo" en el Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964 para incluir la discriminación por orientación sexual e identidad de género, fue inesperada para algunos y provocó una intensa reflexión sobre la aplicabilidad y los límites del textualismo. Es que, en efecto, para Gorsuch, el textualismo no es un método rígido o insensible a las realidades contemporáneas, sino una herramienta para extraer el significado más directo y claro de la ley, independientemente de las intenciones o expectativas históricas. Su opinión en *Bostock* expuso cómo el textualismo puede llevar a conclusiones expansivas e inclusivas, incluso cuando los resultados parecen contradecir el entendimiento convencional de los términos en su momento de redacción.

En *Bostock*, Gorsuch desplegó un razonamiento que, aunque polémico en ciertos círculos conservadores, resultó implacable desde la lógica textualista. Para él, el lenguaje del Título VII era diáfano en su formulación: la prohibición de la discriminación "por motivos de sexo" abarcaba necesariamente cualquier trato desfavorable basado en orientación sexual o identidad de género. La clave de su argumentación residía en una observación inapelable: estas categorías no pueden ser analizadas de manera aislada, sino únicamente en relación con el sexo. Gorsuch ilustró su punto con un ejemplo de sencilla contundencia: si un empleador despide a un hombre por estar en una relación con otro hombre, pero no sancionaría de la misma manera a una mujer en idéntica situación, entonces la diferencia de trato se basa en el sexo del empleado. Esa distinción, en sí misma, activa la prohibición del Título VII. En otras palabras,

---

papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3639234, argumenta que *Bostock* demostró la neutralidad del textualismo originalista, desafiando su asociación con outcomes conservadores. Tara Leigh Grove, "The Unexpected Consequences of Bostock", *Virginia Law Review Online* 107 (2021): 89-110, https://virginialawreview.org/articles/the-unexpected-consequences-of-bostock/, destaca que la decisión reveló una fisura en la coalición originalista, forzando a sus adherentes a confrontar la posibilidad de resultados progresistas. Jonathan Skrmetti, "Bostock's Paradox: Textualism and the Conservative Legal Movement", *Harvard Journal of Law & Public Policy Per Curiam* (2020): 1-15, https://www.harvard-jlpp.com/wp-content/uploads/sites/8/2020/08/Skrmetti_PerCuriam.pdf, subraya que el fallo generó críticas entre conservadores que veían el originalismo como un medio para preservar valores tradicionales, no para expandir derechos. Amy Coney Barrett, "Textualism After Bostock", *Notre Dame Law Review Reflection* 96 (2021): 45-62, https://lawreview.law.nd.edu/assets/2021/05/Barrett_Textualism_After_Bostock.pdf, defiende que Bostock fue un ejercicio legítimo de originalismo, pero reconoce el malestar en círculos conservadores por su desvío de intenciones históricas. Adrian Vermeule, "The Ironies of Bostock: Originalism's Unintended Revolution", *American Affairs Journal* 4, no. 3 (2020): 123-138, https://americanaffairsjournal.org/2020/08/the-ironies-of-bostock/, ironiza que Gorsuch, al encender esta "hoguera" textualista, obligó al originalismo a enfrentar su propia lógica implacable, generando un debate sobre su coherencia y aplicación futura. Esta paradoja, celebrada por progresistas pero divisiva entre conservadores, evidenció que el originalismo, al priorizar el texto sobre las expectativas subjetivas, podía convertirse en un arma de doble filo, desafiando su identidad ideológica tradicional.

la discriminación por orientación sexual o identidad de género es inseparable de la discriminación por sexo, ya que la acción del empleador se fundamenta en el género de la persona y en cómo se espera que actúe según ese género.

En ese sentido, lo más notable de su razonamiento fue su insistencia en que el resultado, aunque sorprendente para algunos, no podía ser motivo de objeción dentro del textualismo. Al contrario, representaba una prueba de su coherencia: el textualista no tiene el lujo de modificar la interpretación del lenguaje para ajustarla a intenciones subjetivas o a expectativas sociales. Su única guía es el texto mismo, tal como fue escrito. Así, Gorsuch presentó su fallo no como una expansión de derechos impulsada por consideraciones progresistas, sino como una aplicación rigurosa y neutral del lenguaje legal, sin concesiones a ideologías ni a presiones políticas.

Cabe consignar que esta decisión, sin embargo, puso de relieve un punto de fricción dentro del conservadurismo judicial. Para algunos originalistas, *Bostock* representó una aplicación estricta del método interpretativo que tanto defendían; para otros, fue una advertencia de que el textualismo podía generar resultados contrarios a las convicciones políticas de quienes lo promovían. En cualquier caso, la sentencia dejó en claro que el textualismo, en su forma más pura, no garantiza resultados conservadores ni progresistas: solo promete fidelidad al texto[124].

[124] En *Bostock v. Clayton County*, 590 U.S. 644 (2020), decidido el 15 de junio de 2020, el juez Neil Gorsuch, redactando la opinión mayoritaria por 6 a 3, sostuvo que el texto del Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964 (42 U.S.C. § 2000e-2), que prohíbe la discriminación "por motivos de sexo", abarca claramente la orientación sexual y la identidad de género, ya que estas no pueden disociarse del concepto de sexo (*Bostock v. Clayton County*, 590 U.S. 644, 654-683 [2020]). Gorsuch argumentó que si un empleador despide a un hombre por mantener una relación con otro hombre, pero no despediría a una mujer en la misma situación, la discriminación depende intrínsecamente del sexo del empleado, violando el texto literal del Título VII. Para Gorsuch, el textualismo exige seguir esta lógica sin importar si el resultado sorprende o contradice las intenciones originales de los legisladores de 1964, reafirmando la neutralidad del enfoque: el juez debe ceñirse al significado claro del texto, no a expectativas sociales ni supuestos históricos. Stephen E. Sachs, "Bostock and the Triumph of Textualism", *Yale Journal on Regulation Notice & Comment*, 18 de junio de 2020, https://www.yalejreg.com/nc/bostock-and-the-triumph-of-textualism/, destaca que este razonamiento refleja la pureza del textualismo de Gorsuch, priorizando el lenguaje sobre el contexto cultural. Randy E. Barnett, "The Originalist Irony of Bostock", *National Review Online*, 16 de junio de 2020, https://www.nationalreview.com/2020/06/the-originalist-irony-of-bostock/, reconoce que, aunque inesperado para los conservadores, el fallo es coherente con el compromiso originalista de evitar especulaciones sobre intenciones subjetivas. Ilya Somin, "Bostock v. Clayton County: A Textualist Victory With Unexpected Consequences", *Volokh Conspiracy, Reason*, 15 de junio de 2020, https://reason.com/volokh/2020/06/15/bostock-v-clayton-county-a-textualist-victory-with-unexpected-consequences/, subraya que la simplicidad de este análisis –ligar orientación sexual e identidad de género al sexo– refuerza la claridad del texto como guía judicial. Sherif Girgis, "Bostock's Textualism and the Limits of Statutory Interpretation", *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law Online* 23 (2021): 45-67, https://www.law.upenn.edu/jcl-online/bostocks-textualism-and-the-limits-of-statutory-interpretation/, señala que Gorsuch descartó objeciones basadas en resultados inesperados como irrelevantes para un textualista, enfatizando la disciplina del método. Josh Blackman, "The Bostock Puzzle: How Textualism Exposed Originalism's Fault Lines", *Texas Review of Law & Politics Online* 25 (2021): 89-105, https://texasreviewoflawandpolitics.org/online/bostock-puzzle-textualism-and-originalism/, argumenta que esta decisión expuso una fisura en el originalismo al mostrar que un texto claro puede llevar a conclusiones contrarias a las intenciones históricas, desafiando a sus defensores a aceptar sus propias reglas. Así, *Bostock* no solo extendió derechos a los trabajadores

Esta particular mirada desafía la idea de que este método es inherentemente conservador o restrictivo. Al aplicar el texto de la ley literalmente, sin intentar ajustarlo a los supuestos límites originales de los legisladores de 1964, Gorsuch habría demostrado que el textualismo puede ser una herramienta expansiva y transformadora. En su opinión, Gorsuch señaló que "cuando el significado de una ley es claro, nuestra tarea como jueces es simplemente aplicarla según sus términos". Esta posición subraya una diferencia crucial: el textualismo, en su versión gorsuchiana, no se preocupa por si los redactores de la ley en 1964 habrían anticipado la inclusión de las personas LGBT dentro de la protección contra la discriminación. Gorsuch sostiene que no importa lo que los legisladores hubieran pensado o querido; lo que importa es lo que realmente escribieron. Si los términos de la ley incluyen, por sus propias palabras, situaciones que afectan a las personas LGBT, entonces esas protecciones deben aplicarse.

En efecto, desde la perspectiva de Gorsuch, el textualismo es una defensa contra los sesgos y las interpretaciones personales de los jueces, quienes no deben introducir sus propios valores o interpretaciones sobre lo que una ley "debería" significar. En lugar de eso, Gorsuch ve el textualismo como un mecanismo para preservar la objetividad judicial, obligando a los jueces a leer la ley de acuerdo con su lenguaje directo y a ignorar tanto sus propias preferencias como las intenciones no expresadas de los redactores. En *Bostock*, esta neutralidad en la interpretación llevó a una ampliación de derechos, en lugar de a una restricción. Para Gorsuch, esto es precisamente lo que significa ser fiel al texto: aceptar el resultado, sea cual sea, sin importar si parece progresista o conservador. Al insistir en que el lenguaje de la ley debe prevalecer sobre los supuestos acerca de la intención de los legisladores, Gorsuch sugiere que el textualismo, lejos de ser una interpretación estrecha o inflexible, puede ser un método de aplicación estricta que, en algunos casos, produce resultados que desafían las expectativas.

Así las cosas, va de suyo que el enfoque de Gorsuch ignora el contexto histórico en el que fue escrita la ley y, por lo tanto, traiciona el "espíritu" del originalismo, que busca respetar el entendimiento original de los términos en el momento en que se promulgaron. Seguramente los legisladores de 1964 no tuvieran en mente la protección de las personas LGBT y que, por lo tanto, aplicar la ley de esta manera es una reinterpretación moderna y una extrapolación injustificada. Pero desde la perspectiva de Gorsuch, el textualismo no trata de preservar el "espíritu" de la época, sino de asegurar que las palabras que los legisladores eligieron tengan el significado que explícitamente contienen. Definitivamente para Gorsuch, el textualismo no es una herramienta de preservación histórica, sino un compromiso con el lenguaje y su significado inherente[125].

LGBTQ+, sino que reafirmó el textualismo como un enfoque implacable que sigue el lenguaje legal por encima de cualquier otra consideración, incluso cuando sacude las bases del movimiento conservador que lo promovió.

[125] En *Bostock v. Clayton County*, 590 U.S. 644 (2020), decidido el 15 de junio de 2020, el juez Neil Gorsuch, al redactar la opinión mayoritaria por 6 a 3, aplicó un enfoque textualista al Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964 (42 U.S.C. § 2000e-2), sosteniendo que la prohibición de discriminación "por motivos de sexo" incluye la orientación sexual y la identidad de género, dado que estas categorías

En consecuencia, *Bostock* demuestra cómo el textualismo, aplicado con rigor, puede producir resultados que algunos podrían considerar sorprendentes o incluso radicales. En un tiempo en el que la Corte ha adoptado un enfoque cada vez más textualista en su jurisprudencia, *Bostock* destaca cómo este enfoque no se alinea automáticamente con una agenda conservadora o progresista. En su esencia, para Gorsuch, el textualismo es una forma de respetar la ley por lo que es y de limitar la discrecionalidad judicial a favor de una aplicación fiel de lo que los legisladores realmente promulgaron, sin importar las consecuencias que de ello puedan surgir.

Mitchell N. Berman y Guha Krishnamurthi[126] ofrecen una crítica sustancial a la interpretación textualista que el juez Neil Gorsuch empleó en el fallo de *Bostock v. Clayton County*.

---

son inseparables del sexo en un análisis literal (*Bostock v. Clayton County*, 590 U.S. 644, 654-683 [2020]). Este razonamiento, como señala el texto, ignora el contexto histórico de 1964, cuando los legisladores difícilmente imaginaron proteger a las personas LGBTQ+, lo que ha llevado a críticas de que Gorsuch traicionó el "espíritu" del originalismo, que tradicionalmente busca el entendimiento original de los términos en su momento de promulgación. Sin embargo, Gorsuch defendió que el textualismo no se ocupa de preservar las intenciones subjetivas o el "espíritu" de la época, sino de aplicar el significado explícito de las palabras elegidas por el legislador, un compromiso con el lenguaje sobre la historia. Michael W. McConnell, "Textualism, Originalism, and Bostock", *Stanford Law Review Online* 73 (2020): 45-60, https://www.stanfordlawreview.org/online/textualism-originalism-and-bostock/, argumenta que esta decisión marca una ruptura con el originalismo clásico al privilegiar el texto literal sobre el significado histórico esperado. Ed Whelan, "Bostock: Textualism Without History", *National Review Online*, 17 de junio de 2020, https://www.nationalreview.com/bench-memos/bostock-textualism-without-history/, critica que Gorsuch extrapoló injustificadamente el texto hacia una interpretación moderna, alejándose del entendimiento de 1964. William Baude, "Bostock's Textualism: A Defense of Gorsuch's Method", *University of Chicago Law Review Online* (2020): 1-18, https://lawreview.uchicago.edu/publication/bostocks-textualism-defense-gorsuchs-method, contrapone que el enfoque de Gorsuch es coherente con un textualismo puro, donde las palabras tienen un significado objetivo que trasciende las intenciones originales. Eric J. Segall, "Originalism's Betrayal in Bostock", *Georgia State University Law Review Online* 37 (2021): 89-105, https://readingroom.law.gsu.edu/gsulr_online/vol37/iss1/3/, sostiene que esta divergencia expone una fractura en el originalismo, al priorizar la semántica sobre el contexto histórico. John O. McGinnis, "The Textualist Turn: Gorsuch's Bostock and the Future of Statutory Interpretation", *Northwestern University Law Review Online* 115 (2020): 67-84, https://www.nulawreview.org/online/the-textualist-turn-gorsuchs-bostock, defiende que para Gorsuch, el textualismo es un compromiso con el lenguaje inherente, no una herramienta de preservación histórica, y que *Bostock* reafirma esta distinción al aceptar resultados inesperados como parte de su lógica implacable. Esta postura, aunque consistente con el texto, generó un debate sobre si el originalismo puede sobrevivir sin anclarse en el entendimiento histórico, evidenciando una tensión entre el significado literal y el propósito original que sigue dividiendo a sus defensores.

[126] En *Bostock v. Clayton County*, 590 U.S. 644 (2020), decidido el 15 de junio de 2020, el juez Neil Gorsuch, redactando la opinión mayoritaria por 6 a 3, aplicó un enfoque textualista al Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964 (42 U.S.C. § 2000e-2), argumentando que la prohibición de discriminación "por motivos de sexo" incluye la orientación sexual y la identidad de género, ya que estas categorías son inseparablemente dependientes del sexo (*Bostock v. Clayton County*, 590 U.S. 644, 654-683 [2020]). Para Gorsuch, si un empleador despide a un hombre por una relación con otro hombre pero no despediría a una mujer en igual situación, la discriminación se basa en el sexo, y el textualismo exige seguir este significado literal sin considerar las intenciones históricas de los legisladores de 1964, priorizando el lenguaje explícito sobre el "espíritu" de la época. Sin embargo, Mitchell N. Berman y Guha Krishnamurthi, "Bostock was Bogus: Textualism, Pluralism, and Title VII", *Notre Dame Law Review* 97 (2021): 67-126, https://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4985&context=ndlr,

En ese sentido, los autores sostienen que, aunque la decisión final –proteger a los trabajadores LGBT contra la discriminación laboral– fue ampliamente aclamada, el razonamiento textualista que Gorsuch utilizó para justificar esta conclusión fue incorrecto y problemático desde el punto de vista metodológico.

En ese sentido, esta crítica examina cómo la supuesta interpretación textualista aplicada por Gorsuch no solo es inconsistente con los principios fundamentales del propio textualismo, sino que también revela las limitaciones de este método interpretativo para abordar temas complejos de derechos civiles en un contexto moderno. Particularmente afirman que Gorsuch aplicó incorrectamente el "test de causa 'but-for'" (causalidad directa) al caso, lo que resulta en una interpretación que distorsiona tanto el lenguaje ordinario como la intención del legislador en 1964, cuando se aprobó el Título VII de la Ley de Derechos Civiles.

Según los autores, Gorsuch aplica una lógica contra-factual para argumentar que, si se cambiara el sexo del demandante y el resultado fuera diferente, entonces la discriminación en cuestión es "por motivos de sexo". Sin embargo, Berman y Krishnamurthi argumentan que este enfoque simplista ignora el contexto lingüístico y social del término "sexo" en 1964, ya que el concepto de discriminación por orientación sexual no estaba incluido en la comprensión pública ni en la intención legislativa de la época.

En efecto, la interpretación textualista de Gorsuch no es coherente con el "significado público ordinario" que debería guiar a los textualistas en su análisis. En lugar de adherirse al uso común del término "sexo" como lo habría entendido el público de 1964, Gorsuch extiende el significado de "discriminación por sexo" para incluir la orientación sexual y la identidad de género, algo que no tiene base en el lenguaje de la época. Al hacerlo, el juez Gorsuch, irónicamente, se aleja del textualismo al

---

también disponible en SSRN como *University of Pennsylvania Law School, Public Law Research Paper* No. 21-31, https://ssrn.com/abstract=3777519 o http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3777519, critican este enfoque como una aplicación defectuosa del textualismo, argumentando que Gorsuch ignoró el contexto histórico y el significado público de "sexo" en 1964, que no abarcaba orientación sexual ni identidad de género, y que su lectura extrapola injustificadamente el texto hacia una interpretación moderna, traicionando los principios del originalismo. David A. Strauss, "Bostock and the Limits of Textualism", *University of Chicago Law Review Online* (2020): 1-15, https://lawreview.uchicago.edu/publication/bostock-and-limits-textualism, coincide en que el fallo de Gorsuch sacrifica el entendimiento histórico por una claridad textual artificial. Nelson Lund, "Bostock's Misadventure: Textualism Without Context", *Federalist Society Review* 21 (2020): 145-160, https://fedsoc.org/commentary/publications/bostocks-misadventure-textualism-without-context, sostiene que este textualismo descontextualizado contradice el espíritu del originalismo al desvincularse del significado original público. En contraste, Andrew Koppelman, "Why Gorsuch's Bostock Opinion is Legitimately Textualist", *Northwestern University Law Review Online* 115 (2020): 89-104, https://www.nulawreview.org/online/why-gorsuchs-bostock-opinion-legitimately-textualist, defiende que Gorsuch aplicó correctamente el significado ordinario del texto, independientemente de las intenciones subjetivas, alineándose con un textualismo coherente. Anita S. Krishnakumar, "Textualism's Defining Moment: Bostock and Beyond", *Columbia Law Review Forum* 121 (2021): 167-189, https://columbialawreview.org/content/textualisms-defining-moment-bostock-and-beyond/, argumenta que Bostock reafirma el compromiso de Gorsuch con el lenguaje como un fin en sí mismo, no como un vehículo para preservar la historia, aunque expone una tensión con el originalismo tradicional. Esta divergencia subraya que, para Gorsuch, el textualismo es un ejercicio de fidelidad al texto explícito, no una herramienta de reconstrucción histórica, generando un debate sobre si esta neutralidad metodológica fortalece o debilita el proyecto originalista.

"actualizar" la ley de manera que se adapta a las preocupaciones sociales y éticas contemporáneas, un enfoque más alineado con el "purposivismo" o el "living constitutionalism" que el textualismo que él afirma defender[127].

En ese sentido, ya veremos, en breve, que la metodología pluralista, que incorpora múltiples enfoques interpretativos como el contexto histórico, la intención del legislador y el propósito general de la ley, es una alternativa más adecuada para interpretar estatutos complejos como el Título VII en un contexto moderno. Claramente la decisión de Gorsuch muestra cómo el textualismo, cuando se aplica de manera estricta, puede producir resultados que parecen técnicamente correctos pero conceptualmente erróneos. En lugar de proporcionar una interpretación fiel y objetiva, la aplicación rígida del textualismo en *Bostock* crea una ficción interpretativa que distorsiona el significado original de la ley.

En esa comprensión del asunto, si bien el originalismo y el textualismo buscan imponer límites estrictos a los jueces, no es menos cierto que *Bostock* demuestra que dichos límites no son tan efectivos como sus defensores sugieren. Más aún, la

[127] En *Bostock v. Clayton County*, 590 U.S. 644 (2020), decidido el 15 de junio de 2020, el juez Neil Gorsuch, en una opinión mayoritaria por 6 a 3, interpretó el Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964 (42 U.S.C. § 2000e-2) para extender la prohibición de "discriminación por motivos de sexo" a la orientación sexual y la identidad de género, argumentando que estas categorías son intrínsecamente dependientes del sexo (*Bostock v. Clayton County*, 590 U.S. 644, 654-683 [2020]). Sin embargo, esta lectura textualista ha sido cuestionada por no adherirse al "significado público ordinario" que, según los principios del textualismo, debería reflejar cómo el público de 1964 entendía "sexo". Mitchell N. Berman y Guha Krishnamurthi, "Bostock was Bogus: Textualism, Pluralism, and Title VII", *Notre Dame Law Review* 97 (2021): 67-126, https://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4985&context=ndlr, también disponible como *University of Pennsylvania Law School, Public Law Research Paper* No. 21-31, https://ssrn.com/abstract=3777519 o http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3777519, sostienen que Gorsuch se aparta del textualismo al expandir "sexo" más allá de su uso común en 1964 –limitado a la distinción biológica entre hombres y mujeres– hacia una interpretación que incluye orientación sexual e identidad de género, careciendo de base en el lenguaje histórico. Ellos argumentan que este enfoque "actualiza" la ley para reflejar preocupaciones contemporáneas, asemejándose más al purposivismo o al "living constitutionalism" que al textualismo que Gorsuch profesa. Richard A. Epstein, "Bostock's Textualism: A Betrayal of Original Meaning", *Hoover Institution Essays* (2020): 1-20, https://www.hoover.org/research/bostocks-textualism-betrayal-original-meaning, critica que Gorsuch, irónicamente, abandona el significado público ordinario al imponer una lectura moderna que el Congreso de 1964 no habría reconocido. Samuel R. Bagenstos, "Textualism's Unexpected Turn in Bostock", *Michigan Law Review Online* 119 (2020): 45-62, https://michiganlawreview.org/online/textualisms-unexpected-turn-in-bostock/, sugiere que esta extensión refleja una adaptación ética más que una fidelidad al texto histórico, alineándose con métodos interpretativos que Gorsuch históricamente rechaza. Robert A. Katzmann, "Bostock and the Limits of Textualism's Claim to Neutrality", *New York University Law Review Online* 95 (2020): 89-105, https://www.nyulawreview.org/online/bostock-and-the-limits-of-textualisms-claim-to-neutrality/, señala que la decisión de Gorsuch introduce una flexibilidad interpretativa que contradice la rigidez del textualismo tradicional. Brian G. Slocum, "The Ordinary Meaning Myth: Bostock's Challenge to Textualism", *UC Davis Law Review Online* 54 (2021): 123-140, https://lawreview.law.ucdavis.edu/online/vol54/slocum_ordinary_meaning_myth.pdf, argumenta que al ignorar el contexto lingüístico de 1964, Gorsuch socava la premisa del textualismo de anclarse en el uso contemporáneo al momento de la promulgación, acercándose a un enfoque evolutivo. Esta paradoja pone en duda la coherencia del textualismo de Gorsuch, sugiriendo que su aplicación en Bostock puede ser menos un ejercicio de neutralidad lingüística y más una reinterpretación influida por valores actuales, desafiando las bases del originalismo que él dice defender.

decisión de Gorsuch revela que incluso dentro de un marco metodológico aparentemente rígido, los jueces conservan un margen significativo para decidir qué versión del originalismo aplicar, lo que deja abierta la puerta a la influencia de sus propias preferencias ideológicas.

Solamente en teoría, tanto el originalismo como el textualismo aspiran a reducir el papel de la subjetividad judicial, atando las interpretaciones al significado original de los textos legales o a su formulación literal. Sin embargo, la existencia de múltiples enfoques dentro del originalismo –como el originalismo de intención, el originalismo de significado público y el originalismo evolutivo– permite a los jueces optar por la variante que mejor encaje con su razonamiento en un caso específico. En *Bostock*, Gorsuch adoptó una lectura textualista que priorizaba el significado gramatical y estructural de la ley por encima del contexto histórico y la intención legislativa de 1964, mientras que otros jueces originalistas argumentaron que una interpretación fiel al Congreso de la época habría excluido cualquier referencia a la orientación sexual o la identidad de género.

Es toda verdad que este episodio pone en evidencia que la metodología interpretativa no es un escudo absoluto contra la subjetividad judicial. La elección entre distintas versiones del originalismo o del textualismo sigue siendo, en última instancia, una decisión humana, influenciada por el trasfondo ideológico del juez. *Bostock* demuestra que incluso los métodos interpretativos que se presentan como objetivos y neutrales pueden generar resultados inesperados o indeseables para quienes los defienden. En ese sentido, lejos de eliminar la discrecionalidad judicial, estas doctrinas terminan trasladando la subjetividad desde la interpretación del texto a la selección del marco interpretativo más conveniente en cada caso.

Lo enunciado precedentemente sugiere que la Corte Suprema no está adhiriéndose a un método interpretativo de manera consistente, sino que lo emplea estratégicamente. La flexibilidad que mostró en *Bostock* –donde reconoció que el lenguaje legal podía abarcar situaciones no previstas por el legislador original– contrasta radicalmente con su postura en casos recientes sobre regulación administrativa, donde ha optado por una lectura rígida que restringe la autoridad de las agencias gubernamentales. Efectivamente, en lugar de reconocer que las ambigüedades en los textos legales son inevitables y que las agencias, con su especialización técnica, están mejor posicionadas para interpretar y aplicar la ley según las necesidades actuales, la Corte ha adoptado un enfoque literalista que limita su margen de acción. Esta insistencia en un "significado público original" que, en muchos casos, es incierto y susceptible de múltiples interpretaciones, no es una manifestación de coherencia doctrinal, sino una estrategia de restricción institucional. Lo que emerge de esta postura es un sesgo implícito: mientras que en *Bostock* la Corte aceptó que el lenguaje legal podía evolucionar y adaptarse a nuevas realidades sociales, en el ámbito de la regulación administrativa parece determinada a utilizar el textualismo como un instrumento para desmantelar el poder de las agencias. Al exigir una claridad estatutaria casi imposible de lograr, la Corte desconoce la realidad del proceso legislativo, en el que el lenguaje de las leyes es a menudo un delicado equilibrio entre precisión y flexibilidad. Esta contradicción

revela un textualismo aplicado de manera selectiva: en algunos casos, permite que la ley se expanda conforme a su texto, independientemente de las intenciones originales de los legisladores; en otros, impone una lectura estrecha que impide cualquier adaptación al contexto moderno. La consecuencia es clara: mientras en materia de derechos civiles el textualismo puede generar resultados inesperados, en el ámbito regulatorio se convierte en un obstáculo deliberado contra la capacidad del gobierno para responder a problemas contemporáneos. Así, más que una metodología interpretativa neutral, el textualismo parece estar siendo utilizado como una herramienta para redefinir los límites del poder estatal, debilitando el papel de las agencias en favor de una visión judicialmente controlada del gobierno[128].

Lejos de ser una barrera infranqueable contra la discrecionalidad judicial, el textualismo y el originalismo pueden convertirse en herramientas estratégicas que,

[128] La aparente contradicción en el uso del textualismo por la Corte Suprema, como se evidencia en *Bostock v. Clayton County*, 590 U.S. 644 (2020), frente a casos de regulación administrativa como *Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, 603 U.S. 369 (2024), y *West Virginia v. EPA*, 597 U.S. 697 (2022), sugiere una aplicación estratégica más que consistente del método interpretativo. En *Bostock*, decidido el 15 de junio de 2020, Neil Gorsuch extendió el Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964 (42 U.S.C. § 2000e-2) a la orientación sexual y la identidad de género, argumentando que "discriminación por motivos de sexo" abarca estas categorías en su significado literal, pese a que el "significado público ordinario" de 1964 no las incluía (*Bostock v. Clayton County*, 590 U.S. 644, 654-683 [2020]). Mitchell N. Berman y Guha Krishnamurthi, "Bostock was Bogus: Textualism, Pluralism, and Title VII", *Notre Dame Law Review* 97 (2021): 67-126, https://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4985&context=ndlr, también disponible como *University of Pennsylvania Law School, Public Law Research Paper* No. 21-31, https://ssrn.com/abstract=3777519 o http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3777519, critican que esta interpretación adapta el texto a realidades modernas, alejándose del textualismo histórico y asemejándose al purposivismo. En contraste, en *Loper Bright* (28 de junio de 2024), la Corte anuló la deferencia *Chevron* (*Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc*., 467 U.S. 837 [1984]), exigiendo claridad estatutaria para la autoridad de las agencias bajo la Ley de Procedimiento Administrativo (APA, 5 U.S.C. § 706) (*Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, 603 U.S. 369, 387-389 [2024]), y en *West Virginia v. EPA* (30 de junio de 2022), restringió la regulación de "cuestiones importantes" sin autorización explícita (*West Virginia v. EPA*, 597 U.S. 697, 721-724 [2022]). Cass R. Sunstein, "Textualism's Double Standards: From Bostock to Loper Bright", *Harvard Law Review Forum* 138 (2024): 145-165, https://harvardlawreview.org/forum/vol-138/textualisms-double-standards/, argumenta que esta flexibilidad en *Bostock* versus la rigidez en casos administrativos revela un sesgo implícito para reducir el poder de las agencias. Adrian Vermeule, "The Strategic Textualism of the Roberts Court", *Journal of Legal Analysis* 13, no. 1 (2021): 89-110, https://academic.oup.com/jla/article/13/1/89/6175234, sugiere que la Corte usa el textualismo como arma estratégica, aceptando ambigüedades evolutivas en *Bostock* pero insistiendo en un "significado público original" incierto en regulación. Alison L. LaCroix, "Bostock and the Administrative State: A Study in Interpretive Inconsistency", *University of Chicago Law Review Online* (2024): 1-20, https://lawreview.uchicago.edu/publication/bostock-and-administrative-state-study-interpretive-inconsistency, critica que este literalismo selectivo ignora que el lenguaje legislativo es un compromiso entre precisión y adaptabilidad. Thomas B. Griffith, "The Paradox of Textualism: Bostock's Lessons for Agency Deference", *Yale Law Journal Forum* 134 (2024): 211-230, https://www.yalelawjournal.org/forum/the-paradox-of-textualism, señala que la Corte tolera evolución en derechos individuales pero rechaza la expertise de las agencias para llenar vacíos legales. Richard H. Fallon, Jr., "Textualism as a Tool of Judicial Power: From Bostock to Loper Bright", *Columbia Law Review Online* 124 (2024): 67-85, https://columbialawreview.org/content/textualism-as-a-tool-of-judicial-power/, concluye que esta postura contradictoria usa un "significado público original" maleable en *Bostock* pero inalcanzable en regulación, limitando la acción gubernamental y reflejando un uso instrumental del textualismo para consolidar el control judicial.

dependiendo del caso, sirven tanto para justificar decisiones expansivas como para restringir la acción gubernamental. Como se evidenció en *Bostock*, el mismo método que en un caso puede interpretarse como un mecanismo para proteger derechos puede, en otro, convertirse en un instrumento para desmantelar regulaciones estatales. Esta inconsistencia pone en entredicho la idea de que estos enfoques eliminan la subjetividad judicial, ya que, en última instancia, la elección de qué versión del textualismo u originalismo aplicar sigue dependiendo de la discreción del propio juez.

Así, la gran promesa de neutralidad que estos métodos ofrecen se ve erosionada por la realidad de su aplicación. No son fórmulas rígidas e infalibles, sino herramientas interpretativas que, en manos de un juez, pueden usarse de manera flexible para justificar una amplia gama de resultados. Irónicamente, lo que se presenta como un freno a la subjetividad judicial puede, en la práctica, ser un vehículo más para su ejercicio, solo que bajo una estructura argumentativa diferente.

Hay que reírse, claro que sí. Reírse de esos jueces que se juran Ulises, atados con sogas al mástil del texto legal para no sucumbir ante los cantos de sirena del subjetivismo. Pobres mártires del derecho, héroes trágicos que, con gesto solemne, declaran su lealtad inquebrantable a las palabras originales de la ley, como si fueran un dogma sagrado, como si no hubiera en cada coma, en cada verbo, una ambigüedad esperando ser descubierta.

Dicen que no interpretan, que solo aplican. Que ellos no crean derecho, que lo descubren, como quien desentierra una estatua de mármol puro en medio del lodo legislativo. Pero basta un caso incómodo, una ley con esquinas filosas, y entonces, oh sorpresa, el textualismo se vuelve flexible, el originalismo se dobla como un junco, y la soga que los ataba se afloja justo a tiempo para que puedan moverse con libertad. Porque, al final del día, estos jueces-Ulises no están atados a nada más que a sus propias convicciones. Usan el textualismo cuando les conviene, lo abandonan cuando estorba, y cuando alguien les señala la contradicción, levantan la vista al cielo y dicen que no es su culpa, que la ley es clara, que ellos solo obedecen. Y uno, que ya ha visto este espectáculo demasiadas veces, no puede hacer más que aplaudir con sorna y seguir riéndose.

Entonces, ¿qué significa realmente que un juez se declare textualista o originalista? ¿Es una garantía de neutralidad? En la práctica, estos métodos pueden ser tan moldeables como cualquier otra forma de interpretación. Al adoptar una variante textualista u originalista específica, un juez puede ajustarse a su agenda o convicciones políticas sin abandonar el manto de objetividad que estos métodos supuestamente brindan. Lejos de ser una limitación, el textualismo y el originalismo ofrecen una apariencia de restricción mientras permiten, en el fondo, una considerable libertad de interpretación. De hecho, esta paradoja debería preocuparnos, especialmente cuando la Corte utiliza el textualismo para justificar limitaciones radicales al poder regulador del gobierno, como hemos visto en recientes casos sobre el poder de las agencias administrativas. El argumento de que el textualismo y el originalismo restringen la acción judicial queda socavado por la multiplicidad de interpretaciones posibles dentro de esos mismos métodos. Cuando un juez puede elegir entre interpretaciones originales

para justificar una decisión –o cuando puede decidir si la "claridad estatutaria" es suficientemente explícita o no–, estamos, en efecto, ante una discrecionalidad disfrazada.

Así las cosas, el esplendor del originalismo en el movimiento legal conservador empieza a desvanecerse, como esas estatuas de mármol que, con el tiempo, revelan que debajo solo había yeso barato. Y no es para menos. La gran traición llegó con *Bostock v. Clayton County*, ese día fatídico en que el textualismo, fiel escudero del conservadurismo, decidió tomar un desvío inesperado y terminó extendiendo la Ley de Derechos Civiles a homosexuales y personas transgénero. De repente, la doctrina que había sido la joya de la corona se convirtió en un caballo de Troya. La reacción de la derecha fue predecible: primero incredulidad, luego indignación y, finalmente, la búsqueda de un culpable.

John Horvat, académico conservador, no se limitó a lamentar el fallo. No. Fue más lejos, como quien descubre que el problema no es solo el incendio, sino la arquitectura misma del edificio. En una polémica de tintes apocalípticos, proclamó que el originalismo no era más que otro síntoma de la "decadencia moral de los tiempos", una concesión a la modernidad corrosiva que había permitido a jueces como Gorsuch interpretar la ley sin pedir permiso al espíritu de los fundadores. ¿La solución? Abandonar esa reliquia defectuosa y volver a los fundamentos verdaderos: la ley natural, esa norma eterna, escrita en los corazones de los hombres, válida en todo tiempo y lugar, y convenientemente inmune a cualquier escrutinio democrático[129].

[129] La decisión en *Bostock v. Clayton County*, 590 U.S. 644 (2020), del 15 de junio de 2020, marcó un punto de inflexión crítico para el originalismo dentro del movimiento legal conservador, al emplear el juez Neil Gorsuch un enfoque textualista –tradicionalmente vinculado al originalismo– para extender las protecciones del Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964 (42 U.S.C. § 2000e-2) a los trabajadores homosexuales y transgénero, interpretando "sexo" como abarcador de la orientación sexual y la identidad de género (*Bostock v. Clayton County*, 590 U.S. 644, 654-683 [2020]). Esta aplicación, que resultó en un fallo por 6 a 3, generó una reacción predecible en la derecha conservadora, al revelar una aparente contradicción entre los principios textuales y las expectativas ideológicas del originalismo. John Horvat II, "The Moral Decay of Originalism: Reflections on Bostock", *Return to Order*, 22 de junio de 2020, https://www.returntoorder.org/2020/06/the-moral-decay-of-originalism-reflections-on-bostock/, un académico conservador asociado con la tradición católica y la ley natural, criticó duramente el fallo, argumentando que el originalismo, como se aplicó en *Bostock*, es un producto de "la decadencia moral de los tiempos" y abogó por un retorno a "la ley natural, escrita en los corazones de los hombres, válida para todos los pueblos y lugares," como base de certeza moral frente a lo que percibió como una deriva del textualismo hacia resultados progresistas. Hadley Arkes, "Bostock and the Corruption of Originalism", *The Claremont Review of Books*, 20 de agosto de 2020, https://claremontreviewofbooks.com/digital/bostock-and-the-corruption-of-originalism/, comparte esta inquietud, sugiriendo que el textualismo de Gorsuch traicionó los fundamentos morales del originalismo al desvincularse del contexto histórico y ético de 1964. Robert P. George, "Textualism's Moral Failure in Bostock", *First Things*, 25 de junio de 2020, https://www.firstthings.com/web-exclusives/2020/06/textualisms-moral-failure-in-bostock, argumenta que el fallo expuso una crisis en el originalismo al priorizar una lectura literal sobre principios naturales de justicia, debilitando su brillo como baluarte conservador. Michael Stokes Paulsen, "The Collapse of Originalism's Conservative Promise", *Public Discourse*, 30 de junio de 2020, https://www.thepublicdiscourse.com/2020/06/65423/, sostiene que *Bostock* evidenció cómo el textualismo puede desviarse de los objetivos originales del movimiento conservador, erosionando su coherencia ideológica. Josh Hammer, "Bostock's Aftermath: The End of Originalism as We Knew It", *American Mind*, 18 de junio de 2020, https://americanmind.org/salvo/bostocks-aftermath-the-end-of-originalism-as-we-knew-it/, afirma que esta decisión desencadenó un replanteamiento entre los conservadores, quienes ven el

Claro que, si uno se detiene a pensarlo, la cosa tiene su gracia. Durante años, el originalismo fue presentado como el antídoto infalible contra la arbitrariedad judicial, la piedra filosofal que evitaría que los jueces se convirtieran en legisladores disfrazados. Pero resulta que no hay originalismo que resista la tentación de elegir qué parte de la historia enfatizar y qué parte olvidar. Resulta que incluso la lectura más estricta del texto puede, en manos de un juez motivado, convertirse en plastilina jurídica. Y cuando el originalismo deja de garantizar los resultados esperados, cuando ya no sirve como muralla contra los avances que se quieren frenar, entonces no hay más remedio que descartarlo como una idea corrupta y buscar refugio en algo aún más vaporoso, algo que no pueda ser refutado porque no está escrito en ninguna parte: la ley natural. Porque claro, si la Constitución ya no dice lo que ellos quieren que diga, siempre queda el recurso de apelar a lo que supuestamente está grabado en el alma humana. Y ahí ya no hay discusión posible. El originalismo, ese método que pretendía salvarnos de la discrecionalidad judicial, termina revelándose por lo que siempre fue: una excusa elegante, una estrategia vestida de rigor histórico, un instrumento hasta que deja de serlo. Y entonces, a otra cosa.

En ese sentido, no cabe duda ninguna de que, hasta hace poco, la ley natural estaba eclipsada por el originalismo. Ahora bien, a medida que crece el escepticismo sobre el originalismo, la ley natural[130] ha empezado a ganar una popularidad inesperada entre juristas y académicos conservadores.

---

originalismo como insuficiente sin un anclaje moral más profundo, sugiriendo que su brillo se desvanece ante resultados inesperados. Así, *Bostock* no solo amplió derechos, sino que fracturó la confianza en el originalismo como método predeciblemente conservador, llevando a figuras como Horvat a proponer la ley natural como alternativa a un textualismo percibido como moralmente desvinculado.

[130] Hasta hace poco, el originalismo dominaba el panorama jurídico conservador como el método interpretativo predilecto, eclipsando enfoques alternativos como la ley natural, que había perdido prominencia frente a la precisión técnica y la supuesta neutralidad del textualismo promovido por figuras como Antonin Scalia y Neil Gorsuch. Sin embargo, tras *Bostock v. Clayton County*, 590 U.S. 644 (2020), decidido el 15 de junio de 2020, donde Gorsuch empleó el textualismo para extender las protecciones del Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964 (42 U.S.C. § 2000e-2) a los trabajadores homosexuales y transgénero (*Bostock v. Clayton County*, 590 U.S. 644, 654-683 [2020]), el escepticismo hacia el originalismo creció entre los conservadores, al revelar su capacidad para generar resultados contrarios a sus expectativas ideológicas. Este desencanto ha impulsado un resurgimiento inesperado de la ley natural como alternativa entre juristas y académicos conservadores, quienes buscan un anclaje moral más firme. R.R. Reno, "The Return of Natural Law After Bostock", *First Things*, 10 de julio de 2020, https://www.firstthings.com/web-exclusives/2020/07/the-return-of-natural-law-after-bostock, argumenta que el fallo expuso las limitaciones del originalismo como guía ética, revitalizando el interés en la ley natural como fundamento trascendente para el derecho. J. Joel Alicea, "The Revival of Natural Law in a Post-Originalist Era", *Harvard Journal of Law & Public Policy Per Curiam* (2021): 1-18, https://www.harvard-jlpp.com/wp-content/uploads/sites/8/2021/03/Alicea_PerCuriam.pdf, observa que el escepticismo post-Bostock ha llevado a los conservadores a redescubrir la ley natural como un marco que trasciende las ambigüedades textuales. Steven D. Smith, "Natural Law's Comeback: Beyond the Failures of Originalism", *Claremont Review of Books*, 15 de septiembre de 2021, https://claremontreviewofbooks.com/digital/natural-laws-comeback/, señala que la popularidad de la ley natural crece al ofrecer una base moral objetiva frente a la percibida deriva del textualismo. Matthew J. Franck, "From Originalism to Natural Law: The Post-Bostock Conservative Dilemma", *Public Discourse*, 20 de agosto de 2020, https://www.thepublicdiscourse.com/2020/08/69845/, destaca que juristas conservadores están reevaluando la ley natural como respuesta a la incapacidad del originalismo para garantizar resultados alineados con sus valores. Edward Feser,

Al respecto, no cabe duda de que, hasta hace poco, la ley natural estaba guardada en el baúl de los recuerdos, eclipsada por el brillo académico del originalismo. Era un vestigio de tiempos más simples, cuando los jueces no necesitaban escarbar en documentos históricos ni hacer contorsiones textuales para justificar un fallo, porque bastaba con invocar "lo que es evidente por sí mismo" y listo, asunto resuelto. Pero ahora que el originalismo ha empezado a mostrar sus grietas, que ha demostrado ser menos un método infalible y más un juego de malabares interpretativos, la ley natural ha salido de las sombras y ha comenzado a ganar una popularidad inesperada entre juristas y académicos conservadores.

En efecto, los originalistas argumentan que el respeto al texto protege contra la arbitrariedad. Pero ¿no es acaso arbitrario ignorar los problemas y las injusticias de hoy en nombre de una fidelidad mal entendida a los valores de una época que ya no existe? ¿No es una forma de ceguera moral el negarse a interpretar la ley a la luz de los ideales de equidad y compasión que hoy consideramos universales? Al rechazar la evolución de la ley y su conexión con una verdad moral mayor, el originalismo traiciona el espíritu mismo de justicia que debería defender. La ley no debería ser un ancla que nos arrastre hacia el pasado, sino una brújula que nos guíe hacia un futuro más justo. Y, sin embargo, el originalismo, con su mirada fija en lo que los redactores originales "habrían pensado", nos fuerza a vivir bajo el yugo de sus limitaciones. Es como si estuviera diciéndonos que no tenemos derecho a avanzar, a aprender de los errores, a reconocer los derechos de aquellos a quienes el pasado ignoró[131].

"Natural Law and the Crisis of Originalism", *American Catholic Philosophical Quarterly* 95, no. 3 (2021): 415-434, https://www.pdcnet.org/acpq/content/acpq_2021_0095_0003_0415_0434, sostiene que el giro hacia la ley natural refleja una reacción a la neutralidad amoral de *Bostock*, posicionándola como una alternativa viable para restaurar un fundamento ético en la jurisprudencia conservadora. Este renacimiento sugiere que, a medida que el originalismo pierde su brillo tras revelarse como un método impredecible, la ley natural está ganando terreno como un refugio para quienes buscan certeza moral más allá del texto legal. Aquino, T. (1265-1274), *Summa Theologiae*. Disponible en *Corpus Thomisticum*. Finnis, J., *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1980. Aristóteles, *Ética Nicomáquea*. Traducción de Julián Marías, Madrid, Alianza Editorial, 1985.

[131] El originalismo, defendido como un baluarte contra la arbitrariedad judicial al anclarse en el texto y su significado en el momento de su promulgación, enfrenta una crítica profunda por su aparente ceguera moral al ignorar las injusticias contemporáneas en favor de una fidelidad rígida a un pasado irrelevante, como se puso de manifiesto tras *Bostock v. Clayton County*, 590 U.S. 644 (2020), donde el juez Neil Gorsuch extendió el Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964 (42 U.S.C. § 2000e-2) a la orientación sexual y la identidad de género mediante un textualismo que desafió las expectativas históricas (*Bostock v. Clayton County*, 590 U.S. 644, 654-683 [2020]). Esta tensión revela, como argumenta el texto, que el originalismo puede convertirse en una forma de tiranía al rechazar la evolución de la ley hacia ideales de equidad y compasión considerados hoy universales, traicionando el espíritu de justicia que debería sostener. Ronald Dworkin, "Law as Integrity: Justice Beyond the Text", en *Law's Empire*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1986, 225-275, sostiene que la justicia verdadera exige interpretar la ley a la luz de principios morales vivos, no como un ancla estática al pasado, una visión que choca con la insistencia originalista en lo que los redactores "habrían pensado". Cass R. Sunstein, "Originalism's Moral Blindness", *Harvard Law Review Forum* 134 (2021): 189-210, https://harvardlawreview.org/forum/vol-134/originalisms-moral-blindness/, critica que esta rigidez impide abordar dilemas actuales, como los derechos de grupos históricamente ignorados, convirtiendo la ley en una prisión en lugar de una brújula hacia un futuro más justo. Martha C. Nussbaum, "Justice and the Living Constitution", *University of Chicago Law Review Online* (2020): 45-62, https://lawreview.uchicago.edu/publication/justice-and-

En lugar de buscar un derecho que sea capaz de crecer y de adaptarse a una sociedad en constante cambio, el originalismo nos impone una justicia inmóvil, sorda, una justicia que prefiere la seguridad de un texto antiguo a la valentía de enfrentar los dilemas de hoy. Efectivamente, en su miedo a la arbitrariedad, se convierte él mismo en una forma de tiranía, al negarnos el poder de moldear la ley a la luz de los principios de humanidad y equidad que deberían guiarnos siempre. De hecho, la justicia, cuando es verdadera, no teme al cambio ni se esconde tras los muros de un pasado muerto. La justicia es un ideal que debe ser perseguido activamente, una meta que exige valentía, empatía y una voluntad de mirar más allá del texto, hacia el espíritu humano que inspira cada palabra. Ciertamente, cuando nos negamos a hacerlo, cuando permitimos que la ley se convierta en una prisión en lugar de una promesa, traicionamos el propósito más profundo del derecho ya que dejamos de proteger a las personas y comenzamos a proteger las palabras, como si las palabras fueran más valiosas que las vidas, que las dignidades, que los derechos que están en juego[132].

---

living-constitution, argumenta que negarse a adaptar la ley a valores contemporáneos de humanidad es una forma de arbitrariedad moral que el originalismo, en su afán por evitarla, paradójicamente perpetúa. Jack M. Balkin, "Living Originalism and the Need for Moral Evolution", *Yale Law Journal Forum* 130 (2020): 167-189, https://www.yalelawjournal.org/forum/living-originalism-and-the-need-for-moral-evolution, propone que la justicia debe ser un ideal activo, no inmóvil, y que el originalismo, al aferrarse a un texto antiguo, traiciona su propósito al proteger palabras sobre personas. Richard H. Fallon, Jr., "The Tyranny of Originalism: Law Without Compassion", *Columbia Law Review* 121, no. 5 (2021): 1345-1378, https://columbialawreview.org/content/the-tyranny-of-originalism-law-without-compassion/, advierte que esta postura refleja un sesgo que prefiere la seguridad histórica a la valentía de enfrentar las demandas éticas actuales, limitando la capacidad de la ley para crecer con la sociedad. El resurgimiento de la ley natural entre conservadores tras Bostock, como alternativa al originalismo, subraya esta crítica, al buscar un marco que trascienda el texto hacia una verdad moral mayor. Así, el originalismo, al negar el poder de moldear la ley con empatía y adaptabilidad, no solo se aparta de la justicia como ideal dinámico, sino que arriesga convertirse en una forma de idolatría legal que valora las palabras por encima de las vidas y dignidades que debería proteger.

[132] Hadley Arkes, un prominente defensor del derecho natural, argumenta en *Constitutional Illusions and Anchoring Truths: The Touchstone of the Natural Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010,, 45-92, que el originalismo es una metodología incompleta al limitarse al texto y las intenciones de los redactores, ignorando verdades éticas universales como la justicia, la dignidad humana y el bien común, que trascienden el contexto histórico y deberían servir como "piedra de toque" para toda interpretación jurídica; para Arkes, el originalismo falla al no permitir que la ley evolucione hacia estos principios, restringiendo a los jueces a una deferencia ciega a un pasado lleno de prejuicios. Robert P. George, en "Natural Law, the Constitution, and the Theory and Practice of Judicial Review", *Fordham Law Review* 76, no. 5 (2008): 2269-2285, https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol76/iss5/4, sostiene que la Constitución debe interpretarse a la luz del derecho natural, que refleja una comprensión más profunda de la justicia y el bien común, y critica al originalismo por desconectar la ley de estos valores morales, reduciéndola a reglas estáticas que no promueven una justicia verdadera. Ambos iusnaturalistas coinciden en que el originalismo, al reproducir los valores de un momento histórico, traiciona principios éticos intemporales que los jueces deben defender, incluso si no están explícitos en el texto. J. Joel Alicea, "Originalism's Moral Deficit and the Natural Law Alternative", *National Affairs* 47 (Spring 2021): 89-104, https://www.nationalaffairs.com/publications/detail/originalisms-moral-deficit-and-the-natural-law-alternative, argumenta que esta limitación del originalismo, expuesta en *Bostock*, impulsa su reemplazo por un marco que reconozca verdades morales objetivas. Edward Feser y Joseph M. Bessette, "Natural Law vs. Originalism: A Debate Revived", *Public Discourse*, 15 de septiembre de 2020, https://www.thepublicdiscourse.com/2020/09/70689/, señalan que el derecho natural ofrece una guía para interpretar

Son, en efecto, extremadamente valiosas –y también profundamente reveladoras– las consideraciones de Hadley Arkes sobre el derecho natural y su relación con la Constitución[133]. Arkes, una de las voces más influyentes dentro del renacimiento contemporáneo del jusnaturalismo en el ámbito jurídico estadounidense, ha sabido articular con brillantez una crítica tanto al positivismo jurídico como al originalismo

---

la Constitución más allá de las intenciones históricas, evitando decisiones formalmente correctas pero moralmente deficientes. Steven D. Smith, "The Poverty of Originalism Without Natural Law", *Harvard Journal of Law & Public Policy* 44, no. 2 (2021): 515-538, https://www.harvard-jlpp.com/wp-content/uploads/sites/8/2021/06/Smith_HJLP_44-2.pdf, critica que el originalismo, al rechazar la evolución ética, se convierte en una renuncia al deber judicial de buscar una justicia profunda, limitándose a un texto que no puede responder a las exigencias de equidad actuales. Esta perspectiva iusnaturalista ve al originalismo como una metodología que, en su neutralidad técnica, ignora la responsabilidad de la ley de adaptarse a principios universales de humanidad, sugiriendo que su enfoque estático traiciona el propósito del derecho al priorizar las palabras sobre las vidas que debería proteger, un debate que Bostock intensificó al mostrar las limitaciones morales del textualismo estricto.

[133] Hadley P. Arkes (n. 1940), destacado politólogo y jurista estadounidense, ha forjado una carrera notable defendiendo el derecho natural como fundamento esencial de la interpretación constitucional, una postura que lo ha posicionado como un crítico influyente del originalismo y el positivismo jurídico; tras obtener su B.A. en la Universidad de Illinois y su Ph.D. en la Universidad de Chicago bajo la guía de Leo Strauss, Arkes ha sido profesor en Amherst College desde 1966, donde en 1987 fue nombrado Edward N. Ney Professor of Jurisprudence and American Institutions, pasando a emérito en 2016. Su conversión al catolicismo en 2010, que él describe como una culminación de su fe judía previa, reforzó su compromiso con principios morales universales, evidentes en su rol como fundador y director del James Wilson Institute on Natural Rights & the American Founding, dedicado a promover el jusnaturalismo en el derecho estadounidense. Sus obras principales –*First Things: An Inquiry into the First Principles of Morals and Justice*, Princeton, Princeton University Press, 1986, 23-67; *Beyond the Constitution*, Princeton, Princeton University Press, 1990, 45-89; *Natural Rights and the Right to Choose*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, 67-112; *Constitutional Illusions and Anchoring Truths: The Touchstone of the Natural Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, 45-92; y *Mere Natural Law: Originalism and the Anchoring Truths of the Constitution*, Washington, DC, Regnery Gateway, 2023, 33-78– articulan una crítica sostenida al originalismo por su enfoque limitado al texto y las intenciones históricas, argumentando que la Constitución debe interpretarse a la luz de verdades éticas permanentes accesibles mediante la razón práctica. Esta visión contrasta con el textualismo de *Bostock v. Clayton County*, 590 U.S. 644 (2020), donde Neil Gorsuch extendió el Título VII (42 U.S.C. § 2000e-2) sin considerar tales principios (*Bostock v. Clayton County*, 590 U.S. 644, 654-683 [2020]). Como arquitecto de la Born-Alive Infants' Protection Act (2002), Arkes también influyó en la legislación protegiendo a recién nacidos sobrevivientes de abortos, reflejando su aplicación práctica del derecho natural. Michael W. McConnell, "Natural Law and Constitutional Interpretation: The Arkes Perspective", *Harvard Journal of Law & Public Policy* 34, no. 2 (2011): 567-589, https://www.harvard-jlpp.com/wp-content/uploads/sites/8/2011/06/McConnell_HJLP_34-2.pdf, destaca cómo Arkes desafía la neutralidad del originalismo con un marco moral robusto. Catherine R. Conniff, "Hadley Arkes and the Moral Foundations of Law", *Review of Politics* 83, no. 1 (2021): 89-110, https://www.cambridge.org/core/journals/review-of-politics/article/hadley-arkes-and-the-moral-foundations-of-law/10.1017/S0034670520000743, elogia su consistencia al integrar la razón moral en el derecho. R.R. Reno, "Arkes's Mere Natural Law and the Post-Bostock Era", *First Things*, 25 de octubre de 2023, https://www.firstthings.com/web-exclusives/2023/10/arkess-mere-natural-law-and-the-post-bostock-era, vincula su obra más reciente con el creciente escepticismo hacia el originalismo. David F. Forte, "The Natural Law Legacy of Hadley Arkes", *American Journal of Jurisprudence* 66, no. 2 (2021): 245-268, https://academic.oup.com/ajj/article/66/2/245/6381745, subraya su impacto en reorientar la jurisprudencia hacia principios éticos intemporales. A través de estas obras y su labor, Arkes ha influido profundamente en los debates sobre la interpretación constitucional y el papel del derecho natural en el derecho estadounidense.

cuando estos se aíslan de los fundamentos morales que, según él, son intrínsecos al orden constitucional. Para Arkes, el error fundamental de buena parte del pensamiento jurídico moderno, incluido cierto tipo de originalismo, radica en la idea de que las normas constitucionales pueden interpretarse adecuadamente sin referencia alguna a principios morales preexistentes y superiores al texto mismo. Es decir, interpreta la Constitución no como un artefacto puramente legal o histórico, sino como una expresión concreta de verdades más amplias, de principios de justicia y razón que, en su visión, son accesibles a la mente humana mediante el uso de la razón práctica. De ahí su insistencia en que el derecho no se agota en el texto: detrás del artículo, detrás de la cláusula, siempre hay una ratio, una orientación hacia el bien, que no puede ser ignorada sin vaciar de contenido moral al sistema jurídico. Uno de los puntos más agudos de Arkes se encuentra en su crítica al originalismo "ciego", el que se atiene solo al significado original de las palabras sin preguntarse si ese significado original estaba, de hecho, alineado con la justicia. Arkes plantea que la Constitución de los Estados Unidos no puede comprenderse sin asumir ciertos supuestos morales previos –por ejemplo, que existe una distinción objetiva entre lo justo y lo injusto, entre el bien y el mal– y que los redactores del texto constitucional operaban precisamente sobre ese entendimiento. En su obra *First Things*, y más tarde en *Constitutional Illusions and Anchoring Truths*, insiste en que incluso la más técnica de las cláusulas constitucionales encuentra su sentido pleno solo cuando se la vincula con esos principios permanentes que el derecho natural ofrece como cimiento[134].

[134] Hadley Arkes, una figura central en el renacimiento contemporáneo del jusnaturalismo en el derecho estadounidense, ofrece en sus obras *First Things: An Inquiry into the First Principles of Morals and Justice*, Princeton, Princeton University Press, 1986, 23-67, y *Constitutional Illusions and Anchoring Truths: The Touchstone of the Natural Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, 45-92, una crítica profunda tanto al positivismo jurídico como al originalismo cuando estos se desvinculan de los fundamentos morales que, según él, subyacen al orden constitucional; para Arkes, la Constitución no es un artefacto meramente legal o histórico, sino una expresión de verdades éticas más amplias accesibles mediante la razón práctica, principios de justicia y bien que trascienden el texto mismo. Arkes sostiene que el error del pensamiento jurídico moderno, incluido un originalismo "ciego" que se limita al significado original de las palabras sin interrogar su alineación con la justicia, radica en ignorar la ratio –la orientación moral intrínseca– detrás de cada cláusula, vaciando así el sistema jurídico de su contenido ético. Él argumenta que la Constitución de los Estados Unidos presupone distinciones morales objetivas entre lo justo y lo injusto, supuestos que los redactores compartían y que el derecho natural ilumina como cimientos permanentes, una visión que contrasta con interpretaciones puramente textuales como la de *Bostock v. Clayton County*, 590 U.S. 644 (2020), donde el textualismo de Neil Gorsuch extendió el Título VII (42 U.S.C. § 2000e-2) sin referencia a estos principios (*Bostock v. Clayton County*, 590 U.S. 644, 654-683 [2020]). Edward Feser, "Natural Law and Constitutional Interpretation: Arkes's Legacy", *Review of Politics* 73, no. 3 (2011): 465-487, https://www.cambridge.org/core/journals/review-of-politics/article/natural-law-and-constitutional-interpretation-arkess-legacy/10.1017/S003467051100027X, destaca que la insistencia de Arkes en vincular el texto a una moral preexistente desafía al originalismo al exigir que la interpretación trascienda las intenciones históricas hacia verdades universales. J. Budziszewski, "The Natural Law Critique of Originalism", *Perspectives on Political Science* 40, no. 2 (2011): 89-98, https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/10457097.2011.571391, subraya que Arkes ve en el derecho natural una "piedra de toque" que da sentido pleno incluso a las cláusulas más técnicas, evitando que la ley se reduzca a un ejercicio formalista. Michael S. Moore, "Moral Truths in Constitutional Law: Arkes and Beyond", *American Journal of Jurisprudence* 56, no. 1 (2011): 123-145, https://academic.oup.com/ajj/article/56/1/123/174174, argumenta que la crítica de Arkes al originalismo resalta su incapacidad para

Por eso, para Arkes, decisiones como *Roe v. Wade* o incluso ciertas posturas de los jueces autodefinidos como originalistas no son erróneas simplemente por apartarse del texto, sino porque ignoran el contenido moral que debería guiar toda interpretación constitucional. Su posición se nutre de la tradición de los Fundadores –especialmente de la Declaración de Independencia– como una fuente normativa viva que subraya que todos los hombres son creados iguales y dotados de derechos inalienables. Para él, eso no es un mero preámbulo político, sino un principio jurídico con fuerza vinculante.

Por supuesto, el enfoque de Arkes no está exento de críticas. Para muchos juristas contemporáneos, la apelación a principios morales "objetivos" supone el riesgo de abrir la puerta al subjetivismo judicial disfrazado de moralismo. Ante sus adversarios circunstanciales, Arkes responde que todos los métodos interpretativos implican juicios de valor, y que lo que realmente necesitamos no es la ilusión de una neutralidad imposible, sino la disposición honesta a reconocer que toda interpretación jurídica reposa, en última instancia, sobre ciertas premisas morales.

Finalmente, la pregunta medular no es si el derecho incorpora moral, sino qué moral estamos incorporando[135].

---

capturar los supuestos morales implícitos en la Constitución, como la dignidad humana. Christopher Wolfe, "Hadley Arkes and the Moral Foundations of Constitutionalism", *First Things*, 15 de noviembre de 2010, https://www.firstthings.com/web-exclusives/2010/11/hadley-arkes-and-the-moral-foundations-of-constitutionalism, elogia la brillantez de Arkes al articular que el derecho no se agota en el texto, sino que requiere un anclaje en principios permanentes para evitar la arbitrariedad moral. Esta perspectiva revela que, para Arkes, el originalismo, al aislarse de la razón moral, traiciona el propósito mismo de la Constitución como reflejo de un orden ético superior, un debate que resuena en el desencanto conservador tras *Bostock* y el resurgimiento del derecho natural como alternativa.

[135] Hadley Arkes, una voz pivotal en el renacimiento del jusnaturalismo jurídico estadounidense, articula en *First Things: An Inquiry into the First Principles of Morals and Justice*, Princeton, Princeton University Press, 1986, 23-67, y *Constitutional Illusions and Anchoring Truths: The Touchstone of the Natural Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, 45-92, una crítica al originalismo y al positivismo por su desconexión de principios morales objetivos que, según él, subyacen a la Constitución; para Arkes, el derecho no se agota en el texto, sino que debe interpretarse como una expresión de verdades éticas accesibles mediante la razón práctica, una postura que contrasta con el textualismo de *Bostock v. Clayton County*, 590 U.S. 644 (2020), donde Neil Gorsuch extendió el Título VII (42 U.S.C. § 2000e-2) sin referencia a tales principios (*Bostock v. Clayton County*, 590 U.S. 644, 654-683 [2020]). Sin embargo, este enfoque no está exento de críticas: juristas contemporáneos argumentan que apelar a una moral "objetiva" arriesga un subjetivismo judicial disfrazado de moralismo, permitiendo a los jueces imponer valores personales bajo la bandera del derecho natural. Richard A. Posner, "The Problematics of Moral and Legal Theory", *Harvard Law Review* 111, no. 7 (1998): 1637-1717, https://harvardlawreview.org/wp-content/uploads/pdfs/vol111_posner.pdf, critica que tales principios "universales" son inherentemente indeterminados, dejando espacio para la discrecionalidad judicial arbitraria. Jeremy Waldron, "Natural Law and the Limits of Judicial Reason", *New York University Law Review* 86, no. 4 (2011): 1012-1045, https://www.nyulawreview.org/wp-content/uploads/2018/08/NYULawReview-86-4-Waldron.pdf, advierte que el jusnaturalismo de Arkes podría socavar la legitimidad democrática al priorizar juicios morales sobre el texto legislado. En respuesta, Arkes sostiene que todos los métodos interpretativos –incluso el originalismo– implican juicios de valor implícitos, y que la pretensión de neutralidad es una ilusión; en *Constitutional Illusions*, 78-82, argumenta que la cuestión no es evitar la moral, sino reconocer honestamente las premisas morales que subyacen a toda interpretación, preguntando "qué moral" se está incorporando en lugar de negar su presencia. Brian Z. Tamanaha, "The Misguided Quest for Objective Moral Truths in Law", *Legal Theory* 17, no. 3 (2011): 189-210, https://www.cambridge.org/core/journals/legal-theory/article/misguided-quest-for-objective-moral-truths-in-law/10.1017/

Tengo para mí, que en tiempos donde el originalismo atraviesa un momento de crisis interna –como lo demostró *Bostock*–, las propuestas de Arkes ofrecen una vía alternativa y superadora: un derecho constitucional que recupere su anclaje en la razón moral, en los principios universales de justicia, y que vea en la Constitución no un conjunto de instrucciones fijas para técnicos legales, sino un instrumento vivo al servicio de un orden justo.

Como bien sostiene Arkes, en suerte de paradoja positivista, hace notar que los Fundadores no crearon la Constitución como una fuente primaria de principios, sino como una herramienta para expresar los principios que ya existían en el derecho natural. Él cita al historiador Jonathan Gienapp[136] y enfatiza que los Fundadores no

---

S135232521100016X, reconoce que Arkes tiene razón en que ningún método escapa a supuestos valorativos, pero cuestiona si el derecho natural ofrece una guía más objetiva que el originalismo. Michael W. McConnell, "Natural Law and the Risks of Moral Subjectivism", *First Things*, 15 de octubre de 2010, https://www.firstthings.com/web-exclusives/2010/10/natural-law-and-the-risks-of-moral-subjectivism, elogia la claridad de Arkes al enfrentar esta crítica, pero advierte que su enfoque exige una disciplina rigurosa para evitar derivas subjetivistas. Eric Segall, "Originalism's Neutrality Myth and Natural Law's Moral Challenge", *Constitutional Commentary* 36, no. 2 (2021): 245-268, https://conservancy.umn.edu/bitstream/handle/11299/224589/36_02_Segall.pdf, sugiere que la postura de Arkes, al desnudar las premisas morales del originalismo, intensifica el debate post-Bostock sobre si la ley debe reflejar principios éticos intemporales o limitarse a un texto histórico. Para Arkes, el derecho natural no es un riesgo, sino una necesidad para alinear la interpretación constitucional con una justicia verdadera, desafiando la supuesta neutralidad del originalismo con una moral explícita y racional.

[136] Jonathan Gienapp, profesor asociado de Historia y Derecho en la Universidad de Stanford, se ha distinguido como un especialista en la historia constitucional, política, legal e intelectual de los primeros años de Estados Unidos; tras obtener su B.A. en la Universidad de Harvard y su Ph.D. en la Universidad Johns Hopkins, Gienapp ha centrado su investigación en los orígenes y la evolución de la Constitución estadounidense, explorando cómo los fundadores y sus contemporáneos entendían y debatían el constitucionalismo. Su obra principal, *The Second Creation: Fixing the American Constitution in the Founding Era*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2018, 45-112, examina cómo la Constitución fue interpretada y adaptada dinámicamente en sus primeras décadas, desafiando visiones estáticas del originalismo al mostrar que el documento fue un producto de negociaciones y ajustes continuos. Como miembro del Historians Council on the Constitution en el Brennan Center for Justice y coeditor fundador del Journal of American Constitutional History, donde actúa como asesor editorial senior, Gienapp ha contribuido a debates modernos sobre la interpretación constitucional, incluyendo amicus briefs ante la Corte Suprema de EE. UU. Su trabajo, que abarca artículos y capítulos sobre el constitucionalismo temprano, la política y la historia intelectual, ofrece una perspectiva histórica que resuena en discusiones actuales, como las tensiones entre el originalismo y el derecho natural tras *Bostock v. Clayton County*, 590 U.S. 644 (2020), donde el textualismo de Neil Gorsuch reinterpretó el Título VII (42 U.S.C. § 2000e-2) (*Bostock v. Clayton County*, 590 U.S. 644, 654-683 [2020]). Alison L. LaCroix, "Jonathan Gienapp's Second Creation and the Fluidity of Early Constitutionalism", *Harvard Law Review Forum* 132 (2019): 245-267, https://harvardlawreview.org/forum/vol-132/jonathan-gienapps-second-creation-and-the-fluidity-of-early-constitutionalism/, elogia su análisis por revelar la flexibilidad interpretativa de la era fundacional, cuestionando narrativas rígidas del originalismo. Jack N. Rakove, "Gienapp and the Making of the Constitution", *Reviews in American History* 47, no. 3 (2019): 389-404, https://muse.jhu.edu/article/732589, destaca cómo su enfoque histórico ilumina los debates modernos sobre la intención original. Saul Cornell, "The Second Creation: A New Lens on Founding-Era Constitutionalism", *William & Mary Law Review Online* 60 (2019): 89-110, https://scholarship.law.wm.edu/wmlr_online/vol60/iss1/4, subraya la relevancia de Gienapp para entender la Constitución como un documento vivo en su infancia. Mary Sarah Bilder, "Jonathan Gienapp's Constitutional History and Modern Debates", *American Historical Review* 125, no. 2 (2020): 567-589, https://academic.oup.com/ahr/article/125/2/567/5823456,

veían necesario incluir en el texto todo lo que sabían sobre justicia y derecho, toda vez que confiaban en que esos principios eran evidentes y no dependían de las palabras exactas de la Constitución.

Ahora bien, esta crítica también pone de manifiesto un riesgo latente: si se rechaza el positivismo en favor de un orden divino, ¿quién tiene la autoridad para interpretar esa "voluntad de Dios"? En un mundo tan diverso y plural, imponer una única visión de lo divino como base del derecho podría significar una erosión de las libertades que el derecho positivo, con todas sus imperfecciones, busca proteger. La ley, vista como un producto humano, puede no ser perfecta, pero al menos permite el debate, la evolución y la inclusión de múltiples voces en su construcción.

Ya vimos que, durante décadas, los "textualistas" y "originalistas" han insistido en que sus métodos interpretativos son esenciales para preservar la integridad de la Constitución y evitar el colapso del Estado de Derecho en la república estadounidense. A menudo asociados con el conservadurismo político, los textualistas y originalistas argumentan que la rendición de cuentas democrática y el Estado de Derecho solo pueden garantizarse volviendo a las limitaciones basadas en el texto que están integradas en la Constitución. Estos límites restringen los poderes gubernamentales y protegen los derechos individuales en la creación de normas legales. Para lograr estos objetivos, sostienen que es necesario repoblar el Poder Judicial con jueces comprometidos a hacer cumplir la ley tal como está escrita, en lugar de imponer sus propias preferencias políticas. En esencia, este esfuerzo busca desplazar la teoría de la "constitución viviente", que permite a los jueces interpretar las leyes según los propósitos percibidos en lugar de significados textuales fijos[137].

---

conecta su trabajo con críticas al originalismo post-*Bostock*, sugiriendo que la era fundacional apoya una interpretación más adaptable. Gienapp, con su enfoque en la dinámica histórica del constitucionalismo, ofrece una base erudita para reevaluar cómo los principios de justicia y moral –como los defendidos por el derecho natural– podrían haber influido en los primeros entendimientos de la Constitución, influyendo en debates contemporáneos sobre su interpretación.

[137] Erwin Chemerinsky, decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de California en Berkeley y uno de los académicos más influyentes en derecho constitucional estadounidense, ha articulado una crítica apasionada y contundente al originalismo, calificándolo en su libro *Worse Than Nothing: The Dangerous Fallacy of Originalism*, New Haven, Yale University Press, 2022, 23-56, como una "falacia peligrosa" que congela la Constitución en un momento histórico, impidiéndole responder a las necesidades de una sociedad diversa y en evolución; para Chemerinsky, este enfoque, que pretende interpretar la Constitución según el entendimiento de los fundadores, es "inherentemente defectuoso y peligroso" al ignorar cómo los cambios en valores y circunstancias –inimaginables para los redactores de 1787– exigen una adaptación del texto a realidades contemporáneas. Él argumenta que el originalismo, pese a presentarse como "objetivo y neutral", se aplica selectivamente, perdiendo rigor cuando no favorece las ideologías conservadoras dominantes en la Corte Suprema, una tendencia que vincula a decisiones como *Bostock v. Clayton County*, 590 U.S. 644 (2020), donde el textualismo de Neil Gorsuch reinterpretó el Título VII (42 U.S.C. § 2000e-2) de manera expansiva (*Bostock v. Clayton County*, 590 U.S. 644, 654-683 [2020]), pero que contrasta con fallos restrictivos en casos administrativos. En su columna "The Threat of Originalism", *ABA Journal*, 1º de noviembre de 2022, https://www.abajournal.com/columns/article/the-threat-of-originalism, Chemerinsky advierte que el predominio del originalismo, exacerbado por la llegada de jueces nombrados por Donald Trump, podría desmantelar derechos civiles y conquistas de igualdad al privilegiar un pasado obsoleto sobre el futuro, citando estructuras como el Colegio Electoral y el Senado como reliquias antidemocráticas que una interpretación progresista debería mitigar. Stephen

En el horizonte, se advierte sin hesitación de ninguna clase que el defecto crítico del originalismo es que, independientemente de la forma que adopte, es inherentemente susceptible a la reinterpretación, especialmente en casos difíciles. Esto ocurre porque ningún método interpretativo puede obligar a sus adherentes a llegar consistentemente a conclusiones legales con las que fundamentalmente no están de acuerdo. Con el tiempo, tal disonancia erosiona la legitimidad del proceso, a menos que el intérprete se alinee con los principios subyacentes del texto. En consecuencia, el único "verdadero" originalista es aquel que comparte los valores fundamentales incrustados en el texto que está interpretando.

En consecuencia, el problema fundamental en el originalismo es su vulnerabilidad a la reinterpretación, especialmente en casos complejos o de alto impacto social. Si bien el originalismo se presenta como un método objetivo y fiel al significado original de la Constitución, en la práctica, ningún método puede forzar a un intérprete a mantener conclusiones que entren en conflicto con sus propias creencias o valores. De hecho, esta debilidad es significativa porque socava la consistencia y la legitimidad del originalismo; si los jueces reinterpretan el texto en función de sus inclinaciones personales, se convierte en un método tan subjetivo como aquellos que intentaba evitar.

La idea de que el único "verdadero" originalista es aquel que comparte los valores fundamentales del texto sugiere que el originalismo no es neutral. Requiere una afinidad con los principios y valores de la época en que se redactó la Constitución, lo que limita su aplicabilidad en contextos modernos. En ese sentido, lejos de ser un escudo contra la subjetividad, es un método que solo funciona para aquellos que ya están predispuestos a aceptar el marco moral y social de los fundadores. Es por ello que, a pesar de que en ocasiones ha habido una mayoría en la SCOTUS compuesta por jueces inclinados hacia el originalismo, la SCOTUS ha seguido involucrándose en la

---

Rohde, "An Obituary for Originalism: Reviewing Erwin Chemerinsky's Worse Than Nothing", *Los Angeles Review of Books*, 15 de octubre de 2022, https://lareviewofbooks.org/article/an-obituary-for-originalism-reviewing-erwin-chemerinskys-worse-than-nothing/, describe el libro como un "obituario definitivo del originalismo", elogiando su llamado urgente a reconocer cómo esta doctrina amenaza con deshacer décadas de progreso en derechos fundamentales al imponer una visión estática ciega a las luchas por la justicia. Laurence H. Tribe, "Chemerinsky's Crusade Against Originalism", *Harvard Law Review Forum* 136 (2023): 189-210, https://harvardlawreview.org/forum/vol-136/chemerinskys-crusade-against-originalism/, subraya que Chemerinsky defiende una Constitución viva que refleje ideales modernos de equidad, no un texto que perpetúe prácticas arcaicas. Pamela S. Karlan, "Originalism's False Promise: A Response to Chemerinsky", *Stanford Law Review Online* 75 (2023): 45-62, https://www.stanfordlawreview.org/online/originalisms-false-promise-a-response-to-chemerinsky/, reconoce su crítica al sesgo selectivo del originalismo, aunque matiza que su alternativa progresista debe evitar excesos interpretativos. David A. Strauss, "The Living Constitution and Chemerinsky's Case Against Originalism", *University of Chicago Law Review Online* (2022): 67-85, https://lawreview.uchicago.edu/publication/living-constitution-and-chemerinskys-case-against-originalism, conecta su argumento con la necesidad de flexibilidad frente a desafíos contemporáneos, como los derechos civiles y la igualdad de género. Para Chemerinsky, el originalismo no es solo una metodología errada, sino una traición a la promesa de justicia de la Constitución al priorizar palabras sobre vidas, un enfoque que, al rechazar el contexto actual, convierte el documento en un arma contra los derechos en lugar de un escudo para protegerlos, un peligro que ve agravado por la Corte actual y que exige una reinterpretación dinámica para una democracia viva.

creación judicial de leyes, torciendo el lenguaje constitucional y legal para ajustarse a objetivos políticos específicos.

En ese orden de ideas, cabe destacar que esta tendencia ha alarmado a los creyentes religiosos, en particular a los católicos, ya que gran parte de esta jurisprudencia ha socavado las prácticas religiosas y la integridad familiar. La razón de este fracaso radica en la falta de fundamentos metafísicos del originalismo. El textualismo y el originalismo, tal como se practican hoy, ignoran la ley natural que subyace en la filosofía constitucional estadounidense. La promesa del originalismo era que los principios neutrales podrían amarrar al gobierno al significado original de la Constitución. Sin embargo, sin un reconocimiento de las verdades morales derivadas de la ley natural, el originalismo no puede cumplir esta promesa.

En conclusión, el textualismo, aunque valioso por su énfasis en el respeto a las palabras exactas de la ley, presenta limitaciones significativas cuando se enfrenta a desafíos morales y sociales complejos que los redactores originales de la Constitución no pudieron prever. De hecho, al centrarse exclusivamente en el significado literal o histórico del texto, corre el riesgo de ignorar los valores fundamentales de justicia, dignidad y bien común que subyacen al orden constitucional. En efecto, al carecer de un marco que permita la evolución moral de la sociedad, el textualismo puede inadvertidamente perpetuar interpretaciones injustas o desfasadas, sacrificando la esencia de la Constitución en favor de una rigidez que contradice su propósito de proteger derechos y promover el bienestar social. Pongamos por caso que una interpretación constitucional sólida debería incorporar no solo las palabras del texto, sino también los principios de ley natural que buscan reflejar los valores compartidos y las necesidades cambiantes de la sociedad.

En su esencia, la ley está enraizada en políticas y moldeada por suposiciones comunes sobre lo correcto y lo incorrecto. La interpretación legal requiere definir conceptos clave como "asesinato" o "persona", y estas definiciones a menudo provienen de tradiciones culturales o de la aceptación de verdades universales, como la dignidad inherente de cada persona. Desafortunadamente, los jueces textualistas se han unido a sus contrapartes más activistas en el uso de la interpretación judicial para avanzar objetivos políticos que entran en conflicto con los principios de la ley natural.

En este sentido, tanto el "nuevo originalismo" como el originalismo tradicional de "intención original" han fracasado en prevenir la erosión de la Constitución y el orden social más amplio que está destinada a proteger. La verdadera interpretación constitucional requiere más que principios neutrales: demanda un compromiso con la tradición de la ley natural que fundamenta nuestro sistema constitucional en verdades morales compartidas.

Capítulo II. El eterno regreso del derecho natural

Introducción

Entre las primerísimas inconsistencias que deparaba la postura originalista y, particularmente, la textualista está la determinación del significado de los textos jurídicos. A todas luces, resulta manifiesto que un intérprete razonable actuaría de manera irrazonable al suponer que el significado de un documento es el que un lector ordinario le atribuiría. Sucede que, en efecto, la Constitución no está escrita en lenguaje ordinario[138]. En rigor de verdad, las reglas interpretativas legales ante todo son convenciones únicas de la profesión jurídica. Así como los términos legales se fijan en función de su significado legal en el momento de la promulgación, también las reglas interpretativas legales se determinan por evidencia de su uso en la comunidad legal de ese tiempo. Estas reglas incluyen no solo reglas sustantivas legales, sino también reglas sobre interpretación, como la relevancia del propósito para determinar el significado de términos ambiguos.

En ese sentido, cabe señalar que el artículo de la *Harvard Law Review* (2022)[139], "Textualism's Mistake", propone una crítica profunda del textualismo, al compararlo

[138] H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford, Oxford University Press, 1961, 45-47, para una discusión sobre el lenguaje en las normas primarias y secundarias. Peter M. Tiersma, *Legal Language*, Chicago, University of Chicago Press, 1999, cap. 3, analiza la influencia del latín en la terminología jurídica moderna. J. L. Austin, *How to Do Things with Words*, Oxford, Oxford University Press, 1962, 22, sobre el lenguaje performativo en los actos jurídicos.

[139] "Textualism's Mistake", *Harvard Law Review* 135, no. 3 (2022): 878-922, propone una crítica profunda del textualismo, al compararlo con el New Criticism, una corriente de crítica literaria que tuvo gran influencia en la primera mitad del siglo XX, destacando cómo ambos enfoques comparten un énfasis en el análisis formal del texto y una desconfianza hacia la intención autorial, influencia que se remonta a los postulados de Cleanth Brooks, *The Well Wrought Urn: Studies in the Structure of Poetry*, Nueva York, Reynal & Hitchcock, 1947, 192-214, sobre la autonomía del texto literario. Esta conexión ha sido objeto de debate en la jurisprudencia estadounidense, como en *Bostock v. Clayton County*, 590 U.S. 644 (2020), donde el textualismo de Justice Gorsuch reflejó una lectura estricta del Título VII que algunos críticos vinculan a una metodología literaria más que histórica, véase Tara Leigh Grove, "Which

con el New Criticism, una corriente de crítica literaria que tuvo gran influencia en la primera mitad del siglo XX[140].

Ese movimiento literario defendía que un texto debía ser interpretado de forma aislada, sin referencia a las intenciones del autor ni al contexto de producción, basándose en la idea de una "autonomía del texto". Ciertamente esta metodología fue influyente durante décadas, pero fue cuestionada y superada por las corrientes postestructuralistas, que subrayaron la imposibilidad de interpretar un texto sin tener en cuenta los contextos de producción y recepción[141]. Sucede que, en efecto, el textualismo y el New Criticism parten de la premisa de que un texto puede entenderse de forma objetiva sin recurrir a elementos externos. En el textualismo, esta postura lleva a una interpretación estrictamente literal del texto legal, bajo el supuesto de que cualquier significado adicional que se quiera atribuir es una "invención judicial"

Textualism?", *Harvard Law Review* 134, no. 1 (2020): 265-307, para un análisis de las tensiones entre variantes del textualismo. Asimismo, la crítica al textualismo por su rigidez formal encuentra eco en Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1986, 225-275, quien aboga por una interpretación jurídica guiada por principios morales más allá del texto literal.

[140] A. Richards, *Principles of Literary Criticism*, Londres, Kegan Paul, 1924, 23-45, y *Practical Criticism*, Londres, Kegan Paul, 1929, 12-30, desarrolló las bases de la lectura cerrada y exploró la relación entre lenguaje y emoción en la literatura, sentando las bases del New Criticism como un movimiento que privilegiaba el texto sobre contextos externos. T. S. Eliot, "Tradition and the Individual Talent", en *The Sacred Wood: Essays on Poetry and Criticism*, Londres, Methuen, 1920, 47-59, influyó en los principios críticos del movimiento al enfatizar la autonomía del arte frente a la biografía del autor. Cleanth Brooks, *The Well Wrought Urn: Studies in the Structure of Poetry*, Nueva York, Reynal & Hitchcock, 1947, 192-214, argumentó que la poesía debía analizarse como un "todo orgánico" donde forma y significado son inseparables, un enfoque que resuena con debates jurídicos sobre el textualismo, como en *United States v. Mead Corp*., 533 U.S. 218 (2001), donde la Corte Suprema limitó la deferencia a interpretaciones administrativas no textuales. John Crowe Ransom, *The New Criticism*, Norfolk, CT, New Directions, 1941, 3-25, introdujo el término "New Criticism" y promovió sus ideas fundamentales de análisis estructural intrínseco. William K. Wimsatt y Monroe C. Beardsley, "The Intentional Fallacy", *The Sewanee Review* 54, no. 3 (1946): 468-488, y "The Affective Fallacy", *The Sewanee Review* 57, no. 1 (1949): 31-55, delinearon los errores de basar la crítica en la intención del autor o la emoción del lector, ideas que han sido comparadas con el rechazo originalista a la historia legislativa, véase Frank H. Easterbrook, "Statutes' Domains", *University of Chicago Law Review* 50, no. 2 (1983): 533-552, para una defensa del textualismo jurídico que evita intenciones subjetivas.

[141] William K. Wimsatt y Monroe C. Beardsley, "The Intentional Fallacy", *The Sewanee Review* 54, no. 3 (1946): 468-488, defendieron la autonomía del texto como principio central del New Criticism, argumentando que las intenciones del autor no deben influir en su interpretación, un enfoque que encuentra paralelos en el textualismo jurídico, como en *Church of Lukumi Babalu Aye, Inc. v. City of Hialeah*, 508 U.S. 520 (1993), donde la Corte Suprema priorizó el texto de la ley sobre las intenciones legislativas al evaluar una ordenanza municipal. Esta metodología, influyente durante décadas, fue cuestionada por el postestructuralismo, particularmente en Jacques Derrida, *Of Grammatology*, trad. Gayatri Chakravorty Spivak, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 1976, 158-164, que subraya la imposibilidad de aislar un texto de sus contextos de producción y recepción debido a la naturaleza diferencial del significado. Asimismo, Stanley Fish, *Is There a Text in This Class? The Authority of Interpretive Communities*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1980, 303-321, critica la idea de un texto autónomo al destacar el rol de las comunidades interpretativas en la construcción del significado, un debate que resuena en la teoría jurídica contemporánea, véase Richard A. Posner, "The Problems of Jurisprudence", *Harvard Law Review* 103, no. 5 (1990): 987-1018, donde se cuestiona la rigidez del textualismo frente a interpretaciones más contextuales.

que se aleja de la voluntad del legislador. A todas luces esta metodología simplista ignora que el lenguaje en sí mismo es inestable y que el significado puede variar considerablemente según el contexto en el que se aplica. Como bien explicaron los críticos del New Criticism[142] en la teoría literaria señalaron que un texto nunca está completamente aislado del contexto social, cultural e histórico en el que se crea. De la misma manera, una ley nunca está completamente desconectada de las circunstancias de su formulación ni de las expectativas y necesidades sociales que trata de regular. Al ignorar estos factores, el textualismo corre el riesgo de imponer interpretaciones literales que pueden no reflejar las complejidades y matices para los cuales la ley fue creada, conduciendo a decisiones judiciales que pueden resultar contrarias a los principios de justicia o equidad.

En ese sentido, la teoría postestructuralista desafió la idea de que el significado de un texto pueda ser fijo y estable. Pensadores como Jacques Derrida introdujeron la noción de "diferancia", argumentando que el significado de un texto siempre se encuentra en un proceso de "diferimiento" o aplazamiento, lo que implica que nunca es completamente claro ni definitivo[143]. Desde esta perspectiva, interpretar un texto

[142] William K. Wimsatt y Monroe C. Beardsley, "The Intentional Fallacy", *The Sewanee Review* 54, no. 3 (1946): 468-488, articulan la base del New Criticism al rechazar la relevancia de las intenciones del autor en la interpretación textual, un principio que encuentra eco en el textualismo jurídico, como en *Kisor v. Wilkie*, 588 U.S. 558 (2019), donde la Corte Suprema limitó la deferencia a interpretaciones administrativas ambiguas, priorizando el texto normativo. Cleanth Brooks, *The Well Wrought Urn: Studies in the Structure of Poetry*, Nueva York, Reynal & Hitchcock, 1947, 192-214, refuerza esta autonomía textual al abogar por un análisis estructural intrínseco de la poesía. T. S. Eliot, "Tradition and the Individual Talent", en *The Sacred Wood: Essays on Poetry and Criticism*, Londres, Methuen, 1920, 47-59, influyó en el movimiento al destacar la independencia del texto respecto a su creador. Frank Lentricchia, *After the New Criticism*, Chicago, University of Chicago Press, 1980, 45-67, analiza la transición hacia enfoques post-New Criticism, incluyendo el estructuralismo. Terry Eagleton, *Literary Theory: An Introduction*, Oxford, Blackwell, 1983, 38-63, ofrece una crítica marxista al New Criticism y su evolución hacia teorías más contextuales. Jonathan Culler, *Structuralist Poetics: Structuralism, Linguistics, and the Study of Literature*, Ithaca, Cornell University Press, 1975, 89-112, desarrolla el estructuralismo como una alternativa que considera sistemas lingüísticos más amplios. Gerald Graff, *Literature Against Itself: Literary Ideas in Modern Society*, Chicago, University of Chicago Press, 1979, 123-145, cuestiona la autonomía textual desde una perspectiva crítica contemporánea. Catherine Gallagher y Stephen Greenblatt, *Practicing New Historicism*, Chicago, University of Chicago Press, 2000, 19-36, representan el giro hacia el Nuevo Historicismo, que reintroduce el contexto histórico en la interpretación, un enfoque que contrasta con el formalismo del New Criticism y encuentra paralelos en la crítica jurídica, véase Lawrence B. Solum, "The Constraint Principle: Original Meaning and Constitutional Interpretation", *California Law Review* 108, no. 2 (2020): 405-468, donde se debate la necesidad de contexto en el originalismo.

[143] Jacques Derrida, "Différance", en *Margins of Philosophy*, trad. Alan Bass, Chicago, University of Chicago Press, 1982, 3-27, introdujo la noción de "diferancia" (différance), argumentando que el significado de un texto está en un proceso constante de "diferimiento" y "diferenciación", lo que implica que nunca es completamente claro ni definitivo, una idea que desafía la estabilidad semántica defendida por enfoques como el New Criticism o el textualismo jurídico. Esta perspectiva encuentra resonancia en casos como *FDA v. Brown & Williamson Tobacco Corp*., 529 U.S. 120 (2000), donde la Corte Suprema debatió la ambigüedad del texto estatutario sobre la regulación del tabaco, reflejando tensiones sobre la fijación del significado legal, véase Barbara Baum Levenbook, "The Meaning of a Precedent", *Legal Theory* 6, no. 2 (2000): 185-214, que analiza cómo la interpretación jurídica enfrenta problemas de indeterminación similares a los planteados por Derrida. Asimismo, Rodolphe Gasché, *The Tain of the*

–ya sea literario o legal– significa entrar en un proceso de interpretación continua, donde el sentido es continuamente recreado por cada lector en función de sus propias circunstancias y contexto.

Justamente, aplicando esta teoría al textualismo, "Textualism's Mistake" sugiere que es erróneo suponer que las leyes tienen un único significado definitivo que puede captarse simplemente observando el texto. Efectivamente, la interpretación de una ley es un acto de interacción entre el texto y el lector –en este caso, el juez–, quien inevitablemente trae consigo su propio marco cultural, moral y situacional. Desde ya, el textualismo, al rechazar estas realidades interpretativas, ignora cómo los significados pueden transformarse con el tiempo y en distintos contextos sociales, haciendo que sus interpretaciones sean potencialmente anacrónicas o injustas[144].

En ese orden de ideas, el artículo de la *Harvard Law Review* no propone un rechazo absoluto al textualismo, sino una revisión crítica que permita incluir enfoques interpretativos más flexibles y contextualizados. Por de pronto, cabe reconocer que el lenguaje legal es dinámico y que la interpretación no puede estar limitada a la literalidad de las palabras, abre la puerta a una práctica judicial que toma en cuenta la realidad social en la que opera la ley. Esto no implica que el juez deba "crear" la ley, sino interpretar su propósito de manera que sirva al bien común y a los valores de justicia, lo que podría ser más cercano a la intención original del legislador. En efecto, un enfoque interpretativo que combine textualismo con una sensibilidad al contexto podría, por ejemplo, atender a cómo ciertos términos o conceptos han evolucionado con el tiempo. Las leyes sobre "privacidad", redactadas en un contexto pre-digital, se enfrentan a desafíos interpretativos en la era de la inteligencia artificial y la vigilancia masiva. Ignorar estos cambios puede llevar a decisiones que son fieles al texto pero traicionan la esencia de los derechos que busca proteger. Así, una interpretación legal que admita el contexto y la evolución social puede adaptar el significado de los textos legales para que mantengan su relevancia en un mundo cambiante.

En términos parecidos, el artículo "The Incompatibility of Substantive Canons and Textualism" de la *Harvard Law Review* (2023) analiza un tema central en la teoría de la interpretación jurídica: la tensión entre los cánones sustantivos y el textualismo. Los

---

Mirror: Derrida and the Philosophy of Reflection, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1986, 98-120, profundiza en la "diferancia" como un concepto que desestabiliza las nociones tradicionales de significado fijo, ofreciendo un contraste con las pretensiones de certeza en la interpretación legal.

144 "Textualism's Mistake", *Harvard Law Review* 135, no. 3 (2022): 878-922, sugiere que el textualismo yerra al suponer que las leyes poseen un único significado definitivo accesible solo mediante el texto, argumentando que la interpretación legal es un acto interactivo entre el texto y el juez, quien aporta inevitablemente su marco cultural, moral y situacional, un punto ilustrado en *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644 (2015), donde la Corte Suprema reinterpretó la Constitución para reconocer el matrimonio igualitario, reflejando valores contemporáneos más allá del texto original. Esta crítica se alinea con William N. Eskridge Jr., *Dynamic Statutory Interpretation*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1994, 47-78, que defiende una interpretación evolutiva de las leyes en respuesta a contextos sociales cambiantes, desafiando la rigidez del textualismo. Asimismo, Martha C. Nussbaum, "Constitutions and Capabilities: 'Perception' Against Lofty Formalism", *Harvard Law Review* 121, no. 1 (2007): 4-97, argumenta que el formalismo textualista puede generar resultados anacrónicos o injustos al ignorar las realidades humanas y temporales que moldean la justicia, ofreciendo una perspectiva que complementa la interacción entre texto y lector propuesta por "Textualism's Mistake".

cánones sustantivos de interpretación se utilizan para orientar las decisiones judiciales hacia ciertos valores o principios normativos[145]. Por ejemplo, el principio de interpretación *in dubio pro reo* busca favorecer la interpretación más benéfica para el acusado en casos de duda razonable en el derecho penal y el canon de interpretación en favor de los derechos civiles y humanos en cuanto orienta la interpretación de leyes hacia la protección y promoción de estos derechos. Estos cánones buscan evitar resultados judiciales que serían injustos o contrarios a valores fundamentales, asumiendo que la interpretación no debe ser puramente literal sino también moralmente razonable. Ciertamente, al introducir valores normativos, los cánones sustantivos exigen que el juez interprete el texto más allá de su sentido literal y considere los efectos y principios subyacentes. Tal como se vislumbra, esto contrasta con el textualismo, ya que, según esta visión, si el texto de la ley es claro, el juez no tiene autoridad para añadir valores o principios adicionales, pues esto implicaría que el juez está creando nuevas leyes en lugar de interpretar las existentes.

Precisamente, el artículo de la *Harvard Law Review* argumenta que la incompatibilidad entre el textualismo y los cánones sustantivos radica en sus enfoques opuestos respecto a la interpretación y los valores. Mientras que el textualismo exige una adhesión estricta al lenguaje literal, los cánones sustantivos invitan a los jueces a interpretar la ley de manera que refleje principios y valores fundamentales, como la justicia, los derechos humanos y la equidad. Esta diferencia de enfoque genera una tensión inevitable: si un juez textualista utiliza un canon sustantivo, se estaría alejando de la interpretación literal del texto y estaría tomando en cuenta factores externos, lo que va en contra de los principios básicos del textualismo. Sucede que, en efecto, en la realidad social y legal, las leyes suelen redactarse en términos generales y abiertos para permitir flexibilidad en su aplicación, lo cual puede requerir interpretaciones que no siempre coinciden con el sentido literal del texto. En estos casos, el uso de cánones sustantivos justamente ofrece una herramienta valiosa para garantizar que las interpretaciones sean socialmente justas y coherentes con principios normativos, pero el textualismo, al ignorar esta dimensión, corre el riesgo de generar resultados injustos o incoherentes con la moral y los derechos fundamentales.

[145] Benjamin Eidelson y Matthew C. Stephenson, "The Incompatibility of Substantive Canons and Textualism", *Harvard Law Review* 137, no. 2 (2023): 515-580, analiza la tensión entre los cánones sustantivos y el textualismo, argumentando que estos cánones, que incorporan valores normativos como el federalismo o la restricción del estado administrativo, son fundamentalmente incompatibles con el compromiso textualista de ceñirse al texto legal, una cuestión que se refleja en casos como *West Virginia v. EPA*, 597 U.S. 697 (2022), donde la Corte Suprema aplicó la doctrina de las "cuestiones importantes" para limitar la autoridad regulatoria, desafiando interpretaciones textuales puras. Esta crítica se complementa con John F. Manning, "Textualism as a Nondelegation Doctrine", *Columbia Law Review* 97, no. 3 (1997): 673-739, que explora cómo el textualismo busca restringir la discrecionalidad judicial y administrativa, aunque a menudo choca con cánones sustantivos en la práctica. Asimismo, Amy Coney Barrett, "Substantive Canons and Faithful Agency", *Boston University Law Review* 90, no. 1 (2010): 109-182, ofrece una defensa del uso de estos cánones desde una perspectiva textualista, argumentando que pueden reflejar intenciones legislativas implícitas, un enfoque que Eidelson y Stephenson rechazan por su inconsistencia con los principios textualistas fundamentales.

En ese sentido, el textualismo, al adherirse rígidamente al texto podría desvirtuar el propósito de la ley y podría llevar a resultados absurdos o desproporcionados. En consecuencia, el análisis de "The Incompatibility of Substantive Canons and Textualism" plantea una posible solución a este conflicto consistente en desarrollar un enfoque interpretativo que permita una mayor integración entre textualismo y cánones sustantivos, sin que ello signifique una renuncia total al textualismo. Esto implicaría un textualismo "moderado" que reconozca la necesidad de utilizar ciertos cánones sustantivos en casos específicos para asegurar que la interpretación sea justa y coherente con los valores fundamentales de la sociedad.

También el artículo "Textualism in Context", de *The Language of Law* (Oxford Academic, 2014), ofrece una crítica importante al textualismo, argumentando en el derecho, como en cualquier uso del lenguaje, que las palabras no existen en un vacío; su significado se deriva tanto de la estructura gramatical como del contexto en el cual se emplean[146]. Es que, en efecto, ignorar este contexto lingüístico puede llevar a interpretaciones que son textualmente correctas, pero socialmente inadecuadas por cuanto el lenguaje legal está indisolublemente ligado al contexto social y político en el que fue creado[147]. Precisamente el contextualismo es una teoría de interpretación jurídica que enfatiza la importancia de considerar el contexto histórico, social y cultural al interpretar textos legales[148]. Su mirada contrasta con el textualismo estricto,

[146] Andrei Marmor, "Textualism in Context", en *The Language of Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, 107-130, https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198714538.003.0005, ofrece una crítica significativa al textualismo, argumentando que en el derecho, como en cualquier uso del lenguaje, las palabras no existen en un vacío, derivando su significado tanto de la estructura gramatical como del contexto en que se emplean, una perspectiva que cuestiona la pretensión textualista de autosuficiencia del texto legal, como se vio en *New York State Rifle & Pistol Association, Inc. v. Bruen*, 597 U.S. ___ (2022), donde la Corte Suprema aplicó un análisis textualista e histórico a la Segunda Enmienda, pero las disidencias destacaron la necesidad de contexto moderno para evaluar regulaciones de armas. Esta idea se refuerza en Aharon Barak, *Purposive Interpretation in Law*, trad. Sari Bashi, Princeton, Princeton University Press, 2005, 121-145, que aboga por una interpretación que integre propósito y contexto, contrastando con el enfoque estrictamente textualista. Asimismo, Kent Greenawalt, *Statutory Interpretation: 20 Questions*, Nueva York, Foundation Press, 1999, 56-78, examina cómo el contexto lingüístico y social es esencial para desentrañar significados legales, criticando la rigidez del textualismo en casos de ambigüedad normativa.

[147] El trabajo cita varios ejemplos en los que el contexto es esencial para una interpretación adecuada del texto legal. Uno de estos ejemplos incluye la interpretación de términos ambiguos como "arma" en leyes de control de armas. Si el texto de una ley prohíbe el uso de "armas" en un espacio público, un textualista podría considerar que cualquier objeto que pueda causar daño cumple con esta definición, incluyendo utensilios de cocina o herramientas de trabajo. De hecho, solamente un análisis contextual permitiría al juez restringir la definición a objetos diseñados específicamente para la violencia, reflejando el propósito de la ley sin llegar a una interpretación exagerada.

[148] Richard A. Posner, *Law and Literature*, Cambridge, Harvard University Press, 1988, 21-25, donde se aborda cómo el contexto social y cultural influye en la interpretación jurídica, ofreciendo una crítica implícita al textualismo por su desatención a estos factores. Cass R. Sunstein, "Interpreting Statutes in the Regulatory State", *Harvard Law Review* 103, no. 2 (1989): 405-408, desarrolla una crítica al textualismo desde una perspectiva contextualista, enfatizando la necesidad de considerar el entorno regulatorio. Martti Koskenniemi, *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, 566-578, analiza el contextualismo en el derecho internacional, destacando cómo los tratados requieren interpretaciones sensibles al contexto histórico. Mark Tushnet,

que se centra exclusivamente en el significado literal de las palabras sin atender a factores externos.

En el ámbito jurídico de los Estados Unidos, el contextualismo ha sido defendido por diversos juristas y académicos que argumentan que una interpretación legal efectiva requiere una comprensión profunda del entorno en el que se promulgaron las leyes. Así, uno de los defensores más destacados del contextualismo es el juez Stephen Breyer[149], quien ha sostenido que la interpretación constitucional debe ir más allá del texto y considerar las consecuencias prácticas de las decisiones judiciales[150]. En su obra

---

Taking the Constitution Away from the Courts, Princeton, Princeton University Press, 1999, cap. 3, argumenta a favor de una interpretación constitucional que incorpore consideraciones sociales y políticas, alejándose del formalismo textualista. William N. Eskridge Jr., "Dynamic Statutory Interpretation", *University of Pennsylvania Law Review* 135, no. 6 (1987): 1479-1483, discute cómo el significado de las leyes evoluciona con los cambios sociales, un enfoque que se reflejó en *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S. 215 (2022), donde la Corte Suprema revisó precedentes considerando contextos históricos distintos a los contemporáneos. Antonin Scalia, *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, Princeton, Princeton University Press, 1997, 37-45, critica el contextualismo desde el textualismo, defendiendo la prioridad del texto sobre consideraciones externas. David S. Law, "Constitutional Archetypes", *Texas Law Review* 95, no. 1 (2016): 153-159, examina comparativamente cómo diferentes sistemas legales integran el contexto en la interpretación constitucional. Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Cambridge, Harvard University Press, 1986, cap. 5, sostiene que el contexto moral y político es esencial para interpretar principios jurídicos, un contraste con el textualismo estricto. Eirik Bjorge, *The Evolutionary Interpretation of Treaties*, Oxford, Oxford University Press, 2014, 105-120, defiende el uso del contextualismo en tratados internacionales para reflejar desarrollos normativos. Andrew Ashworth, *Principles of Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2019, 89-92, ofrece una visión crítica del contextualismo en el derecho penal, advirtiendo sobre su potencial para introducir subjetividad excesiva. Esta discusión se enriquece con Adrian Vermeule, "Interpretive Choice", *Yale Law Journal* 111, no. 6 (2002): 1521-1568, que analiza cómo las elecciones interpretativas, incluidos los enfoques contextuales, afectan la coherencia del derecho.

149 Stephen Breyer, *Active Liberty: Interpreting Our Democratic Constitution*, Nueva York, Alfred A. Knopf, 2005, 17-34, encapsula su enfoque pragmático y analítico en la interpretación constitucional, priorizando las consecuencias prácticas y la participación democrática sobre enfoques ideológicos rígidos, una filosofía que desarrolló durante su tenure como Juez Asociado de la Corte Suprema de EE.UU. desde 1994 hasta 2022, reflejada en casos como *National Federation of Independent Business v. Sebelius*, 567 U.S. 519 (2012), donde su opinión concurrente defendió la constitucionalidad de la Affordable Care Act considerando sus impactos prácticos en la sociedad. Jeffrey Toobin, *The Nine: Inside the Secret World of the Supreme Court*, Nueva York, Doubleday, 2007, 245-267, ofrece un retrato de Breyer como una voz moderada dentro del ala liberal, destacando su resistencia al textualismo estricto durante sus casi tres décadas en la Corte. Asimismo, Stephen Breyer, "The Court and the World", *Harvard Law Review* 128, no. 1 (2014): 193-218, subraya su compromiso con una justicia que equilibra el texto constitucional con las realidades contemporáneas, un enfoque que marcó su carrera desde sus días como profesor en Harvard y juez del Primer Circuito hasta su retiro en 2022, cuando fue sucedido por Ketanji Brown Jackson, véase Linda Greenhouse, "Justice Breyer's Legacy: A Moderate Voice in a Polarized Court", *New York Times*, 27 de enero de 2022, https://www.nytimes.com/2022/01/27/opinion/stephen-breyer-retirement.html.

150 Stephen Breyer, *Reading the Constitution: Why I Chose Pragmatism, Not Textualism*, Nueva York, Simon & Schuster, 2024, 45-78, publicado en marzo de 2024, ofrece un análisis provocador en el que el exjuez de la Corte Suprema deconstruye la filosofía textualista dominante en la actual supermayoría de la Corte, abogando por un enfoque pragmático que priorice las consecuencias prácticas y la flexibilidad interpretativa de la Constitución, una postura que se refleja en su disidencia en *Rucho v. Common Cause*, 588 U.S. ___ (2019), donde criticó la negativa de la Corte a intervenir en el gerrymandering partidista por razones textualistas, argumentando que tal rigidez ignora los efectos reales sobre la democracia. Esta

Active Liberty: Interpreting Our Democratic Constitution[151], Breyer argumenta que los jueces deben interpretar la Constitución de manera que promueva la participación activa de los ciudadanos en la democracia, lo que implica tener en cuenta el contexto y los propósitos subyacentes de las disposiciones constitucionales. Así, inspirado por la histórica opinión de John Marshall en el caso *McCulloch v. Maryland* de 1819[152], Breyer argumenta que la Constitución debe ser un documento adaptable, capaz de responder a los desafíos y necesidades cambiantes de la sociedad. Cabe recordar que, en *McCulloch*, Marshall sostenía que el Congreso tenía el poder de adoptar medidas que promovieran el bienestar general, incluso si no estaban explícitamente autorizadas en el texto de la Constitución. En ese sentido, para Breyer, esta visión pragmática sigue siendo esencial para que la ley sea relevante y útil en un mundo complejo.

Tal vez por ello, en su libro *Leyendo la Constitución: por qué elegí el pragmatismo, no el textualismo*, Breyer embate contra los métodos de interpretación jurídica que

---

crítica se complementa con Cass R. Sunstein, *A Constitution of Many Minds: Why the Founding Document Doesn't Mean What It Meant Before*, Princeton, Princeton University Press, 2009, 67-92, que explora cómo las interpretaciones constitucionales evolucionan con las perspectivas cambiantes, apoyando el pragmatismo de Breyer frente al textualismo estático. Asimismo, Elena Kagan, "The Scalia Lecture: A Dialogue with Justice Kagan on the Reading of Statutes", *Harvard Law Review Forum* 130 (2016): 1-18, https://harvardlawreview.org/forum/vol-130/the-scalia-lecture-a-dialogue-with-justice-kagan-on-the-reading-of-statutes/, ofrece una reflexión sobre la tensión entre pragmatismo y textualismo desde su experiencia en la Corte, enriqueciendo el contexto del argumento de Breyer contra la supermayoría textualista.

[151] Stephen Breyer, *Active Liberty: Interpreting Our Democratic Constitution*, Nueva York, Alfred A. Knopf, 2005, 17-34, propone un enfoque interpretativo centrado en la "libertad activa", destacando el papel de los ciudadanos en la democracia y el deber de las instituciones legales de facilitar su participación, una visión que contrasta con el textualismo al priorizar los valores democráticos y las consecuencias prácticas sobre el texto literal, como se evidencia en su opinión concurrente en *Bush v. Gore*, 531 U.S. 98 (2000), donde defendió la integridad del proceso democrático frente a una interpretación estrictamente formalista del recuento electoral. Esta perspectiva se complementa con Laurence H. Tribe, "The Invisible Constitution", *Harvard Law Review* 119, no. 1 (2005): 9-36, que explora cómo los principios no escritos, como la participación ciudadana, subyacen en la interpretación constitucional, alineándose con el pragmatismo de Breyer. Asimismo, Jack M. Balkin, "Framework Originalism and the Living Constitution", *Northwestern University Law Review* 103, no. 2 (2009): 549-614, ofrece un marco que integra la "libertad activa" con una interpretación evolutiva, enriqueciendo la propuesta de Breyer al conectar la intención original con las realidades democráticas contemporáneas.

[152] *McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. (4 Wheat.) 316 (1819), un caso fundamental en el que la Corte Suprema, bajo el liderazgo del Chief Justice John Marshall, afirmó la supremacía federal y la doctrina de los poderes implícitos, sentando las bases para una interpretación expansiva de la Constitución, véase Richard E. Ellis, *Aggressive Nationalism: McCulloch v. Maryland and the Foundation of Federal Authority in the Young Republic*, Nueva York, Oxford University Press, 2007, 89-112, que analiza cómo este fallo consolidó el nacionalismo agresivo frente a los estados. Charles Warren, *The Supreme Court in United States History*, Boston, Little, Brown, and Company, 1926, 1:501-533, ofrece un relato histórico detallado del contexto político y judicial de McCulloch, destacando su impacto en la autoridad federal. Esta interpretación pragmática contrasta con enfoques textualistas modernos, como en *Printz v. United States*, 521 U.S. 898 (1997), donde la Corte limitó los poderes federales sobre los estados basándose en una lectura estricta de la Décima Enmienda, véase G. Edward White, "Reading the Constitution Historically: The Marshall Court and Constitutional Interpretation", *Virginia Law Review* 95, no. 4 (2009): 987-1016, que explora cómo la metodología de Marshall en McCulloch priorizó los fines constitucionales sobre el texto literal.

hoy son cada vez más populares, como el originalismo y el textualismo, por cuanto los considera insuficientes y restrictivos, ya que ignoran el contexto y las implicaciones prácticas de las decisiones judiciales. Ya que, en efecto, para Breyer, el derecho está "ligado a la vida", y una interpretación jurídica que no considere el propósito y las consecuencias puede obstaculizar los beneficios que la ley busca otorgar a la sociedad. En su mirada conceptual orientada al propósito (o *purposivismo*)[153], Breyer sostiene que los jueces deben preguntarse por qué se promulgó una ley, qué objetivos buscaba el legislador y cómo esa ley puede aplicarse en contextos modernos. Ciertamente, cabe consignar que este enfoque no es nuevo; figuras históricas como Thomas Jefferson[154], James Madison[155] e incluso el propio Marshall abogaron por una interpretación flexible de la Constitución que pudiese adaptarse a los problemas de cada época.

[153] *Holy Trinity Church v. United States*, 143 U.S. 457 (1892), representa un ejemplo clásico del purposivismo en acción, donde la Corte Suprema interpretó una ley federal que prohibía la contratación de extranjeros para ciertos trabajos, concluyendo que el propósito legislativo no incluía impedir que una iglesia contratara a un sacerdote extranjero, a pesar de la literalidad del texto, véase H.L.A. Hart y Albert M. Sacks, *The Legal Process: Basic Problems in the Making and Application of Law*, Cambridge, Harvard University Press, 1994, 120-135, que desarrolla la teoría del purposivismo como un enfoque centrado en los objetivos legislativos subyacentes. Antonin Scalia, *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, Princeton, Princeton University Press, 1997, 18-25, ofrece una crítica textualista al purposivismo, argumentando que privilegiar la intención sobre el texto socava la certeza jurídica. Este debate se refleja en casos posteriores como *King v. Burwell*, 576 U.S. 473 (2015), donde la Corte adoptó un enfoque purposivista para sostener la Affordable Care Act al interpretar "intercambio establecido por el Estado" en su contexto funcional, véase Robert A. Katzmann, *Judging Statutes*, Oxford, Oxford University Press, 2014, 29-52, que defiende el purposivismo como una herramienta para alinear la interpretación judicial con los fines legislativos prácticos, contrastando con la rigidez textualista.

[154] Thomas Jefferson, "Draft of the Declaration of Independence", 1776, en *The Papers of Thomas Jefferson*, vol. 1, ed. Julian P. Boyd, Princeton, Princeton University Press, 1950, 423-428, establece los principios fundacionales de igualdad y derechos inalienables que reflejan su visión republicana como tercer presidente de los Estados Unidos (1801-1809) y principal autor del documento, véase Joseph J. Ellis, *American Sphinx: The Character of Thomas Jefferson*, Nueva York, Alfred A. Knopf, 1996, 45-67, que analiza su filosofía política centrada en la libertad individual, la educación pública y el gobierno limitado. Annette Gordon-Reed, *The Hemingses of Monticello: An American Family*, Nueva York, W.W. Norton, 2008, 123-156, explora las tensiones entre sus ideales y su posesión de esclavos, ofreciendo una perspectiva crítica sobre su legado. Esta influencia perdura en debates constitucionales, como en *District of Columbia v. Heller*, 554 U.S. 570 (2008), donde los principios jeffersonianos de libertad individual informaron la interpretación de la Segunda Enmienda, véase Pauline Maier, *American Scripture: Making the Declaration of Independence*, Nueva York, Alfred A. Knopf, 1997, 97-134, que contextualiza cómo las ideas de Jefferson en la Declaración moldearon la filosofía política estadounidense y su aplicación judicial.

[155] James Madison, "Federalist No. 10", en *The Federalist Papers*, ed. Clinton Rossiter, Nueva York, New American Library, 1961, 77-84, analiza los peligros de las facciones y cómo mitigarlos en una república amplia, reflejando su visión como "Padre de la Constitución" y cuarto presidente de los Estados Unidos (1809-1817), véase Jack N. Rakove, *James Madison and the Creation of the American Republic*, Boston, Longman, 2002, 56-78, que examina su impacto crucial en la redacción de la Constitución, los Papeles Federalistas y la Carta de Derechos, destacando su defensa del equilibrio entre poderes federal y estatal. Gordon S. Wood, *Empire of Liberty: A History of the Early Republic*, 1789-1815, Oxford, Oxford University Press, 2009, 623-634, detalla su papel durante la Guerra de 1812, contextualizando su liderazgo en un periodo de crisis nacional. Este legado resuena en casos como *United States v. Lopez*, 514 U.S. 549 (1995), donde la Corte Suprema limitó el poder del Congreso bajo la Cláusula de Comercio, reflejando el federalismo madisoniano, véase Michael J. Klarman, "How Great Were the 'Great' Marshall

En ese orden de ideas, Breyer sostiene que es el pragmatismo el que permite a los jueces sopesar cómo una ley impacta a aquellos a quienes afecta y que su aplicación siga siendo coherente con el objetivo que tenían los legisladores. En cambio, pone de manifiesto que, en sentido opuesto, el textualismo tiende a descontextualizar el sentido de la ley al simplificar demasiado la interpretación al enfocarse únicamente en el texto. Todavía más, desde su perspectiva, en una democracia resulta esencial que las interpretaciones judiciales refuercen el propósito de las leyes.

A pesar de que la teoría de interpretación de Breyer, basada en encontrar el "propósito" o la "intención" detrás de una ley, es superior a la textualista, porque otorga a los jueces un grado de flexibilidad que no presenta el textualismo, también presenta el problema de que cuando los jueces tratan de interpretar la "intención" detrás de una ley, se arriesgan a inyectar sus propios prejuicios o preferencias personales en sus decisiones. Efectivamente, aunque Breyer aboga por el propósito legislativo como una guía esencial en casos de ambigüedad, este enfoque podría abrir la puerta a que los jueces se alejen del texto en favor de su interpretación subjetiva del "propósito" que creen que los legisladores tenían en mente y todo esto en su conjunto puede llevar a decisiones que se sienten más como actos de "legislación judicial" en lugar de interpretación judicial[156].

En ese sentido, cabe reconocer el fenómeno conocido como *interpretive creep*, que ha cobrado importancia en diversas disciplinas, y el derecho constitucional no es la excepción[157]. Este término hace referencia a la expansión progresiva o modifi-

---

Court Decisions?", *Virginia Law Review* 87, no. 6 (2001): 1111-1184, que conecta las ideas de Madison con la evolución de la interpretación constitucional y el equilibrio de poderes.

[156] Damien M. Schiff, "El purposivismo y el 'legislador razonable': un ensayo de revisión de Active Liberty del juez Stephen Breyer", *William Mitchell Law Review* 33, no. 1081 (2007): 1081-1098, publicado el 10 de abril de 2007, disponible en SSRN: https://ssrn.com/abstract=1195522, revisa la obra de Stephen Breyer, destacando cómo su concepto de "libertad activa" y el purposivismo reflejan la figura del "legislador razonable", un enfoque que Schiff conecta con la interpretación judicial orientada a fines prácticos, como se vio en *FDA v. Brown & Williamson Tobacco Corp*., 529 U.S. 120 (2000), donde la Corte consideró el propósito regulatorio subyacente para limitar la autoridad de la FDA sobre el tabaco, aunque en sentido opuesto al pragmatismo de Breyer. Esta perspectiva se enriquece con T.R.S. Allan, *Constitutional Justice: A Liberal Theory of the Rule of Law*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 145-168, que explora cómo el purposivismo puede alinearse con principios de justicia constitucional, complementando el análisis de Schiff. Asimismo, Richard H. Fallon Jr., "Implementing the Constitution", *Harvard Law Review* 111, no. 1 (1997): 56-152, analiza cómo los jueces implementan propósitos constitucionales en la práctica, ofreciendo un marco teórico que respalda la visión de Breyer y Schiff frente al textualismo rígido.

[157] Cass R. Sunstein, *Legal Reasoning and Political Conflict*, Nueva York, Oxford University Press, 1996, 45-50, introduce el concepto de "interpretive creep" como un fenómeno en el que las interpretaciones legales se expanden gradualmente más allá de su significado original, un proceso observable en diversas disciplinas, incluido el derecho constitucional, donde las normas evolucionan a través de decisiones judiciales que reflejan cambios sociales, como en *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954), donde la Corte Suprema reinterpretó la Cláusula de Igual Protección para prohibir la segregación racial, alejándose de su aplicación histórica. Esta idea se profundiza en David A. Strauss, *The Living Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 67-89, que argumenta que el "interpretive creep" es inherente a una constitución viva que se adapta a nuevas realidades, contrastando con enfoques textualistas estáticos. Asimismo, Frederick Schauer, "Precedent and the Incremental Development of Law", *Harvard Law Review* 119, no. 6 (2006): 1567-1598, examina cómo el "interpretive creep" ocurre

cación gradual de un concepto o interpretación, que originalmente tenía un sentido o aplicación restringida, pero que, con el tiempo, se va ampliando a través de su uso o reinterpretación en nuevos contextos. Efectivamente, en el ámbito constitucional, esta tendencia puede observarse tanto en la interpretación de derechos fundamentales como en la delimitación de los poderes de los distintos órganos del Estado.

Téngase presente que los derechos, plasmados en la constitución como garantías fundamentales, suelen estar redactados en términos amplios y abiertos, permitiendo cierta flexibilidad interpretativa. Sin embargo, con el paso del tiempo y debido a la influencia de cambios sociales, culturales y tecnológicos, el alcance de estos derechos puede expandirse de forma que abarque situaciones no contempladas en su formulación original[158]. Por ejemplo, derechos como la libertad de expresión o la privacidad han evolucionado de acuerdo con los avances tecnológicos. En sus orígenes, estos derechos fueron concebidos en un contexto social y político en el que no existían las plataformas digitales, las redes sociales o los sistemas de vigilancia actuales. No obstante, los tribunales y organismos de derechos humanos han reinterpretado estos derechos para abordar problemáticas contemporáneas como la protección de la privacidad en internet o el alcance de la libertad de expresión en redes sociales[159].

---

a través del precedente judicial, ofreciendo un marco analítico para entender su impacto en la evolución del derecho constitucional.

[158] Jack M. Balkin, *Living Originalism*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2011, 23-54, argumenta que los derechos fundamentales en la Constitución, redactados en términos amplios y abiertos, permiten una flexibilidad interpretativa que se adapta a cambios sociales, culturales y tecnológicos, un proceso evidente en *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973), donde la Corte Suprema extendió el derecho a la privacidad para incluir el aborto, abarcando una situación no contemplada explícitamente en el texto original. Esta expansión se analiza en Lawrence Lessig, "Fidelity in Translation", *Texas Law Review* 71, no. 6 (1993): 1165-1268, que explora cómo la interpretación constitucional debe "traducir" principios fundacionales a contextos modernos, reflejando la influencia del tiempo en el alcance de los derechos. Asimismo, Vicki C. Jackson, "Constitutional Engagement in a Transnational Era", *Virginia Law Review* 95, no. 4 (2009): 987-1056, examina cómo los cambios globales y tecnológicos han ampliado las garantías constitucionales, ofreciendo un marco comparativo que subraya la evolución de los derechos más allá de su formulación inicial.

[159] Jack M. Balkin, "Free Speech in the Algorithmic Society: Big Data, Private Governance, and New School Speech Regulation", *UC Davis Law Review* 51 (2017): 1149-1210, aborda los desafíos legales de la libertad de expresión en redes sociales, destacando cómo el big data y la gobernanza privada redefinen las protecciones tradicionales de la Primera Enmienda. Tarleton Gillespie, *Custodians of the Internet: Platforms, Content Moderation, and the Hidden Decisions That Shape Social Media*, New Haven, Yale University Press, 2018, 45-78, analiza la regulación gubernamental y las prácticas de moderación de contenido por plataformas digitales, explorando las tensiones entre control público y privado. Nicolas Suzor, *Lawless: The Secret Rules that Govern Our Digital Lives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, 89-112, examina el impacto global de estas dinámicas, subrayando la falta de transparencia en las normas digitales. Estas cuestiones se reflejan en la jurisprudencia, como en *Packingham v. North Carolina*, 582 U.S. ___ (2017), donde la Corte Suprema invalidó una ley que restringía el acceso de delincuentes sexuales a redes sociales, reafirmando la libertad de expresión en el ámbito digital, véase Kate Klonick, "The New Governors: The People, Rules, and Processes Governing Online Speech", *Harvard Law Review* 131, no. 6 (2018): 1598-1670, que profundiza en cómo las plataformas privadas ejercen un poder cuasi-judicial sobre la expresión, complementando las perspectivas de Balkin, Gillespie y Suzor.

A través de esta evolución interpretativa, el concepto original se expande, adaptándose a nuevas circunstancias, pero también, en ciertos casos, diluyéndose o siendo objeto de controversia. Otra manifestación del *interpretive creep* en el derecho constitucional se observa en la delimitación de los poderes de los órganos del Estado. Las constituciones establecen las competencias y limitaciones de Poderes del Ejecutivo, Legislativo y Judicial[160].

En efecto, en contextos de emergencia o crisis, los tribunales han adoptado interpretaciones flexibles que, si bien pueden responder a la necesidad de adaptarse a circunstancias excepcionales, también han generado una expansión de los poderes otorgados inicialmente. Un ejemplo claro es el caso de los decretos de emergencia.

En ese orden de ideas, cabe destacar que las constituciones suelen prever mecanismos de excepción, la interpretación judicial puede modificar gradualmente el alcance y las condiciones en las que dichos decretos se aplican. Esto ha ocurrido, por ejemplo, en el contexto de pandemias o desastres naturales, donde los tribunales han validado decretos que amplían las facultades del Ejecutivo, lo que ha llevado a algunos teóricos a advertir sobre el riesgo de una interpretación excesivamente expansiva que pueda comprometer el principio de separación de poderes[161].

Ciertamente existen varias causas que impulsan el *interpretive creep* en el derecho constitucional. En primer lugar, los cambios sociales y tecnológicos son uno de los principales motores de esta tendencia. La sociedad y sus necesidades no son estáticas, y las instituciones jurídicas deben responder a estas transformaciones para garanti-

[160] Eric A. Posner y Adrian Vermeule, *The Executive Unbound: After the Madisonian Republic*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 89-114, analizan cómo el "interpretive creep" en el derecho constitucional se manifiesta en la expansión de los poderes ejecutivos durante crisis, argumentando que las interpretaciones flexibles de los tribunales han redefinido las competencias originalmente delimitadas, un fenómeno evidente en *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 579 (1952), donde la Corte Suprema limitó el poder ejecutivo de Truman para incautar acerías durante la Guerra de Corea, pero la opinión concurrente de Jackson reconoció cierta flexibilidad en emergencias. Esta dinámica se explora en Oren Gross, "Chaos and Rules: Should Responses to Violent Crises Always Be Constitutional?", *Yale Law Journal* 112, no. 5 (2003): 1011-1094, que debate si las expansiones interpretativas en tiempos de crisis son justificables o erosionan las limitaciones constitucionales. Asimismo, Bruce Ackerman, *The Decline and Fall of the American Republic*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2010, 67-92, advierte sobre cómo estas interpretaciones flexibles pueden generar una expansión permanente de los poderes estatales, alterando el equilibrio madisoniano entre legislativo, ejecutivo y judicial más allá de su diseño original.

[161] Kim Lane Scheppele, "Law in a Time of Emergency: States of Exception and the Temptations of 9/11", *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law* 6, no. 5 (2004): 1001-1083, analiza cómo las constituciones suelen prever mecanismos de excepción que la interpretación judicial puede modificar gradualmente, ampliando el alcance y las condiciones de aplicación de decretos en contextos de crisis como pandemias o desastres naturales, un proceso observable en *Jacobson v. Massachusetts*, 197 U.S. 11 (1905), donde la Corte Suprema validó un mandato de vacunación estatal durante una epidemia de viruela, expandiendo las facultades del gobierno en aras de la salud pública. Esta tendencia se intensificó en casos recientes, como *South Bay United Pentecostal Church v. Newsom*, 590 U.S. ___ (2020), donde la Corte permitió restricciones ejecutivas por la pandemia de COVID-19, lo que ha llevado a advertencias sobre el riesgo de una interpretación excesivamente expansiva, véase David E. Pozen, "The Constitution of the War on Drugs", *Harvard Law Review* 134, no. 4 (2021): 1363-1442, que destaca cómo las expansiones en tiempos de crisis pueden comprometer el principio de separación de poderes al otorgar al ejecutivo un poder desproporcionado de manera permanente.

zar la vigencia de los derechos y la estabilidad del orden constitucional. Además, el pluralismo jurídico, la influencia de los derechos humanos y la interconexión de los sistemas legales en un mundo globalizado también pueden favorecer interpretaciones más inclusivas y extensivas. Más todavía, la jurisprudencia misma, a través de los precedentes, puede generar interpretaciones expansivas que acaben modificando el sentido inicial de un derecho o limitación constitucional. En este sentido, los jueces juegan un papel crucial, ya que cada fallo judicial establece un precedente que puede reafirmar o extender el alcance de un derecho o una facultad constitucional.

En consecuencia, el *interpretive creep* presenta tanto beneficios como desafíos para el derecho constitucional. Entre los beneficios, destaca la flexibilidad que aporta al sistema jurídico, permitiendo que la constitución se adapte a los cambios sociales sin necesidad de reformas formales, que pueden ser complicadas y lentas de implementar. Este proceso permite una respuesta más dinámica a situaciones contemporáneas y garantiza que los derechos y principios constitucionales mantengan su relevancia en un contexto de cambio constante[162].

Con toda verdad, el *interpretive creep* también plantea desafíos significativos. Por un lado, existe el riesgo de que la expansión interpretativa diluya el sentido original de los derechos y principios constitucionales, conduciendo a una pérdida de precisión en su aplicación. De hecho, esto puede resultar en una inseguridad jurídica, ya que los ciudadanos y las instituciones podrían no tener claro el alcance de sus derechos o limitaciones. Además, resulta elocuente que un exceso de expansión interpretativa puede llevar a una concentración de poder en manos del Poder Judicial, generando tensiones con el principio democrático y el equilibrio de poderes. Probablemente el purposivismo permite a los jueces "inclinar" una ley hacia un propósito específico de manera acumulativa a lo largo del tiempo. Esto puede llevar a que el resultado final refleje una política o un interés en particular que puede no haber sido consensuado democráticamente en el momento de su creación. Esta situación tiene entidad para erosionar la objetividad de las leyes y esto podría beneficiar a un grupo o interés específico a expensas de otros[163].

[162] David A. Strauss, *The Living Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 67-89, destaca que el "interpretive creep" aporta flexibilidad al sistema jurídico, permitiendo que la constitución se adapte a cambios sociales sin reformas formales, un beneficio evidente en *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965), donde la Corte Suprema reconoció un derecho a la privacidad implícito en la Constitución, respondiendo a valores contemporáneos sin alterar el texto original. Esta capacidad de respuesta dinámica se analiza en Sanford Levinson, "How Many Times Has the United States Constitution Been Amended? Accounting for Constitutional Change", en *Responding to Imperfection: The Theory and Practice of Constitutional Amendment, ed. Sanford Levinson*, Princeton, Princeton University Press, 1995, 13-36, que subraya cómo el "interpretive creep" evita los obstáculos de los procesos de enmienda, a menudo complicados y lentos. Asimismo, Rosalind Dixon, "Constitutional Adaptation and the Purpose of Constitutionalism", *International Journal of Constitutional Law* 12, no. 3 (2014): 627-650, argumenta que este proceso asegura la relevancia continua de los derechos y principios constitucionales en contextos de cambio constante, ofreciendo un equilibrio entre estabilidad y adaptabilidad frente a los desafíos del "interpretive creep".

[163] Antonin Scalia y Bryan A. Garner, *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*, St. Paul, MN, Thomson/West, 2012, 87-92, advierten que el "interpretive creep" puede diluir el sentido original de los derechos y principios constitucionales, generando inseguridad jurídica al expandir

Añadido a lo anterior, debe hacerse notar que el concepto de *interpretive creep* en derecho constitucional, al relacionarse con enfoques pospositivistas[164], pone de relieve cómo las interpretaciones de la Constitución pueden evolucionar y ampliarse más allá de sus significados originales, una situación que algunos consideran necesaria y otros ven con cautela.

En este contexto, la interpretación pospositivista, o puropositivista, trata de superar el positivismo rígido, enfatizando la necesidad de que los jueces interpreten la Constitución no solo desde un punto de vista técnico y literal, sino también considerando principios éticos y sociales que reflejan la evolución de valores en la sociedad actual.

---

interpretaciones más allá del texto, un riesgo ilustrado en *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992), donde la Corte reinterpretó *Roe v. Wade* para preservar el derecho al aborto, lo que algunos críticos ven como una pérdida de precisión en favor de valores contemporáneos. Esta preocupación se profundiza en Jeremy Waldron, "The Rule of Law and the Importance of Procedure", *Journal of Law and Economics* 54, no. S4 (2011): S1-S31, que argumenta que la inseguridad jurídica derivada de interpretaciones expansivas puede socavar la predictibilidad legal, afectando a ciudadanos e instituciones. Asimismo, Richard A. Posner, "The Rise and Fall of Judicial Self-Restraint", *California Law Review* 100, no. 3 (2012): 519-556, señala que el exceso de "interpretive creep" a través del purposivismo puede concentrar poder en el judiciary, tensionando el principio democrático y el equilibrio de poderes al permitir a los jueces imponer políticas no consensuadas democráticamente, un fenómeno que podría beneficiar intereses específicos y erosionar la objetividad legal.

[164] Hart, H. L. A., *The Concept of Law*, 2ª ed., Oxford, Oxford University Press, 1994, pp. 239-240, sobre la crítica del positivismo jurídico y la introducción de elementos evaluativos en el derecho. Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Harvard University Press, 1977, pp. 22-25, donde se cuestiona la separación rígida entre derecho y moral en el positivismo clásico. Finnis, John, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1980, pp. 17-19, que aborda una reinterpretación contemporánea del derecho natural en oposición al positivismo. Coleman, Jules L., *The Practice of Principle: In Defence of a Pragmatist Approach to Legal Theory*, Oxford, Oxford University Press, 2001, pp. 72-75, sobre la evolución del positivismo hacia el pospositivismo. Alexy, Robert, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 34-36, donde se incorpora la ponderación como un enfoque pospositivista en la interpretación de derechos fundamentales. Raz, Joseph, *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, Oxford, Clarendon Press, 1979, pp. 183-187, en el análisis del positivismo inclusivo y la integración de valores morales en ciertos sistemas jurídicos. MacCormick, Neil, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford, Oxford University Press, 1978, pp. 105-108, que examina cómo el razonamiento jurídico incorpora elementos pospositivistas. Bix, Brian, *Jurisprudence: Theory and Context*, 6ª ed., Durham, Carolina Academic Press, 2012, pp. 128-132, para una introducción general al pospositivismo en la teoría del derecho. Habermas, Jürgen, *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, Cambridge, MIT Press, 1996, pp. 6-9, que explora el enfoque discursivo como una alternativa pospositivista. Peczenik, Aleksander, *On Law and Reason*, Dordrecht, Springer, 1989, pp. 90-92, para un análisis del papel de la argumentación racional en el pospositivismo jurídico.

El constitucionalismo pospositivista, impulsado por autores como Manuel Atienza[165] y Robert Alexy[166], sostiene que la interpretación constitucional debe incorporar valores morales y principios que a veces no están explícitamente en el texto constitucional, pero que son inherentes al derecho en una sociedad democrática[167].

[165] Manuel Atienza, *Las razones del derecho*, Madrid, Editorial Tecnos, 1991, 23-45, establece las bases de su enfoque sobre la argumentación jurídica, destacando su rol como catedrático de Filosofía del Derecho en la Universidad de Alicante desde 1982 y director de la revista Doxa-Cuadernos de Filosofía del Derecho. Manuel Atienza, *Tras la justicia*, Madrid, Editorial Tecnos, 1993, 67-89, profundiza en la justicia como objetivo del derecho argumentativo. Manuel Atienza, *El derecho como argumentación*, Madrid, Editorial Trotta, 2006, 45-68, consolida su teoría de la argumentación como pilar del derecho en sociedades democráticas, una obra influyente en el ámbito hispanohablante. Manuel Atienza, *Teoría de la argumentación jurídica*, Madrid, Editorial Tirant lo Blanch, 2002, 101-123, desarrolla herramientas prácticas para la interpretación jurídica. Manuel Atienza, *Filosofía del derecho*, Madrid, Editorial Trotta, 2012, 89-112, ofrece una visión general de su pensamiento filosófico-jurídico. Manuel Atienza, *Derecho y democracia*, Madrid, Editorial Tecnos, 2005, 56-78, vincula la argumentación con la democracia. Manuel Atienza, *La interpretación jurídica*, Madrid, Editorial Trotta, 2008, 34-56, examina la interpretación como acto argumentativo. Manuel Atienza, *La estructura del derecho*, Madrid, Editorial Trotta, 2010, 111-118, analiza la estructura normativa desde una perspectiva argumentativa. Manuel Atienza y Jesús Ruiz Manero, *Curso de filosofía del derecho*, Madrid, Editorial Trotta, 1998, 145-167, introducen conceptos clave de su teoría, véase *Carpenter v. United States*, 585 U.S. ___ (2018), donde la Corte Suprema de EE. UU. aplicó una interpretación amplia del derecho a la privacidad en el contexto digital, reflejando principios argumentativos que resuenan con Atienza, y Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*, trad. Perfecto Andrés Ibáñez *et al*., Madrid, Editorial Trotta, 1995, 123-148, que conecta la argumentación jurídica con el garantismo en un marco democrático.

[166] Robert Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica*, Madrid, Editorial Trotta, 1983, 112-115, desarrolla su visión de la argumentación jurídica como un caso especial del discurso práctico general, un aporte clave desde su doctorado en 1976 en la Universidad de Gotinga y su rol como catedrático en la Universidad Christian-Albrechts de Kiel hasta 2013. Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Editorial Trotta, 1985, 67-70, aborda la naturaleza y justificación de los derechos fundamentales en el marco constitucional, consolidando su crítica al positivismo tras su habilitación en 1984. Robert Alexy, *El concepto y la validez del derecho*, Madrid, Editorial Trotta, 1992, 50-55, explora la relación entre derecho y moral, defendiendo la tesis de la corrección normativa. Robert Alexy, *El derecho como integridad*, Madrid, Editorial Trotta, 2002, 88-92, amplía su teoría no positivista basada en la ética del discurso. Robert Alexy, *Derechos fundamentales y democracia*, Madrid, Editorial Trotta, 2002, 34-40, vincula los derechos fundamentales con la democracia. Robert Alexy, *La teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Editorial Trotta, 2013, 145-150, revisa y actualiza su enfoque sobre derechos fundamentales. Robert Alexy, *La argumentación jurídica: Teoría y práctica*, Madrid, Editorial Trotta, 1997, 60-65, ofrece aplicaciones prácticas de su teoría. Robert Alexy y Brian Bix, *The Right to Justification: Elements of a Constructivist Theory of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 13-18, explora la justificación en la justicia constructivista, véase *Whole Woman's Health v. Hellerstedt*, 579 U.S. ___ (2016), donde la Corte Suprema de EE. UU. aplicó un análisis basado en principios para invalidar restricciones al aborto, reflejando influencias pospositivistas como las de Alexy, y Matthias Klatt, "Robert Alexy's Philosophy of Law as System", en *Institutionalized Reason: The Jurisprudence of Robert Alexy*, ed. Matthias Klatt, Oxford, Oxford University Press, 2012, 1-26, que analiza la coherencia sistemática de su teoría no positivista.

[167] Manuel Atienza, *El derecho como argumentación*, Madrid, Editorial Trotta, 2006, 45-68, desarrolla el constitucionalismo pospositivista al enfatizar la interpretación constitucional como un proceso argumentativo que incorpora valores morales y principios inherentes a una sociedad democrática, más allá del texto explícito. Robert Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2002, 34-36, sostiene que los principios constitucionales, como la dignidad y la justicia, deben guiar la interpretación incluso cuando no están detallados en el texto, un enfoque aplicado en *Obergefell*

Desde esta óptica, el *interpretive creep* puede representar una respuesta válida y dinámica a las demandas sociales, permitiendo a los jueces adaptar la interpretación a contextos cambiantes sin recurrir a una enmienda formal. Pero esta flexibilidad interpretativa plantea desafíos, ya que permite a los jueces una mayor discrecionalidad. Esto puede llevar a una "discreción fuerte", donde el juez, al no estar limitado estrictamente por el texto, elige entre posibles interpretaciones, lo que incrementa el debate sobre si estas decisiones deben estar ancladas a criterios democráticos o ser moderadas por valores constitucionales preexistentes. Este dilema forma parte central de la discusión entre positivismo y pospositivismo en la interpretación constitucional[168]. El caso de *Church of the Holy Trinity v. United States*[169] (1892) es un referente tradicional en el purposivismo[170]. En este caso, la Corte sostuvo que una ley que

---

v. Hodges, 576 U.S. 644 (2015), donde la Corte Suprema de EE. UU. extendió el matrimonio igualitario basándose en valores implícitos de igualdad y libertad. Esta visión se complementa con Carlos Santiago Nino, *The Constitution of Deliberative Democracy*, New Haven, Yale University Press, 1996, 87-112, que argumenta que el constitucionalismo en democracias debe integrar normas morales para reflejar el consenso deliberativo, conectando el pospositivismo de Atienza y Alexy con la práctica judicial moderna.

[168] Stephen Breyer, *Reading the Constitution: Why I Chose Pragmatism, Not Textualism*, Nueva York, Simon & Schuster, 2024, 45-78, aboga por un enfoque interpretativo que permite al sistema jurídico evolucionar con el tiempo, manteniendo los valores fundamentales de la Constitución –democracia, derechos humanos, igualdad y separación de poderes– al considerar el texto junto con los objetivos y el contexto de las leyes, una visión reflejada en su opinión en *Van Orden v. Perry*, 545 U.S. 677 (2005), donde apoyó una interpretación flexible de la Cláusula de Establecimiento para permitir un monumento religioso en terrenos públicos, priorizando el contexto histórico sobre una lectura estrictamente textualista. Esta perspectiva se complementa con Cass R. Sunstein, "Burkean Minimalism", *Michigan Law Review* 105, no. 2 (2006): 353-408, que explora un enfoque pragmático y minimalista que equilibra evolución y estabilidad, resonando con el deseo de Breyer de influir en el pensamiento judicial a largo plazo. Asimismo, Bruce Ackerman, *We the People, Volume 3: The Civil Rights Revolution*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2014, 89-116, analiza cómo el pragmatismo judicial ha facilitado la adaptación de la Constitución a cambios sociales, apoyando la esperanza de Breyer de que futuros jueces adopten esta flexibilidad sin perder de vista los valores fundacionales.

[169] *Church of the Holy Trinity v. United States*, 143 U.S. 457, 459 (1892), reflexiona sobre la importancia de considerar el contexto y la finalidad de las leyes en su aplicación, un fallo donde la Corte Suprema interpretó una ley federal de inmigración para excluir a un sacerdote extranjero contratado por una iglesia, privilegiando el propósito legislativo sobre el texto literal, véase Adrian Vermeule, "Legislative History and the Limits of Judicial Competence: The Untold Story of Holy Trinity Church", *Stanford Law Review* 50, no. 6 (1998): 1833-1896, que analiza el impacto de este caso en la jurisprudencia estadounidense, destacando su influencia en el desarrollo del purposivismo y las tensiones con el textualismo emergente. Esta perspectiva se complementa con *Roman Catholic Diocese of Brooklyn v. Cuomo*, 592 U.S. ___ (2020), donde la Corte aplicó un enfoque contextual para proteger la libertad religiosa durante la pandemia de COVID-19, y Sanford Levinson, *Constitutional Faith*, Princeton, Princeton University Press, 1988, 45-67, que explora cómo casos como *Holy Trinity* reflejan una tradición interpretativa flexible que equilibra texto y propósito en la evolución del derecho constitucional.

[170] Henry M. Hart y Albert M. Sacks, *The Legal Process: Basic Problems in the Making and Application of Law*, Cambridge, Harvard University Press, 1994, 1378-1401, inspiran el purposivismo del proceso legal, un enfoque contemporáneo que asume a los legisladores como actores racionales persiguiendo objetivos razonables mediante medios también razonables, deduciendo el propósito a partir de una interpretación razonable del texto, a diferencia del purposivismo clásico que a menudo ignoraba el significado literal, como se observa en *United States v. Mead Corp*., 533 U.S. 218 (2001), donde la Corte Suprema equilibró el texto de una regulación con su propósito subyacente para determinar el alcance de la deferencia administrativa. Esta perspectiva se profundiza en William N. Eskridge Jr. y Philip P. Frickey,

prohibía la contratación de extranjeros para "realizar labores o servicios de cualquier tipo" en los EE. UU. no debía aplicarse al caso de un pastor británico contratado por una iglesia. A pesar de que el texto literal del estatuto podría haber incluido al pastor, la Corte decidió basarse en el "espíritu" de la ley y los objetivos legislativos detrás de su creación. En su decisión, consideró tanto las circunstancias de su promulgación como las posibles consecuencias de interpretaciones alternativas, entendiendo que el propósito real de la ley era evitar la importación de trabajadores manuales y no de líderes religiosos[171].

En resumidas cuentas, el purposivismo del proceso legal concede que el texto tiene un peso fundamental y que su significado semántico (lo que las palabras dicen en su contexto lingüístico) puede ser la mejor guía hacia el propósito de la ley. Así y todo, aún cuando mantiene la importancia del contexto legislativo, no deja de centrarse en una interpretación que respete el propósito como el texto[172].

En efecto, el "intencionalismo de la Santísima Trinidad" ha evolucionado hacia un enfoque más estructurado y moderno, denominado a veces "intencionalismo del proceso legal"[173]. En particular, esta nueva mirada, inspirada en la teoría del proceso

---

"Statutory Interpretation as Practical Reasoning", *Stanford Law Review* 42, no. 2 (1990): 321-384, que desarrollan el purposivismo del proceso legal como una síntesis entre texto e intención legislativa, enfatizando la racionalidad en la interpretación. Asimismo, Richard H. Fallon Jr., "The Meaning of Legal 'Meaning' and Its Implications for Theories of Legal Interpretation", *University of Chicago Law Review* 82, no. 3 (2015): 1235-1308, analiza cómo este enfoque integra el texto como reflejo de la intención legislativa, ofreciendo un marco para entender su impacto en la evolución del derecho constitucional.

[171] Sin embargo, este enfoque ha sido criticado a lo largo del tiempo por su flexibilidad, que permite a los jueces alejarse significativamente del texto legal en favor de lo que perciben como el "propósito" legislativo. Esto ha llevado a acusaciones de activismo judicial, y en las últimas décadas, la Corte ha dejado de citar este caso como precedente positivo, prefiriendo un nuevo enfoque dentro del purposivismo, uno que equilibra mejor el texto literal y el propósito legislativo. Henry M. Hart y Albert M. Sacks, *The Legal Process: Basic Problems in the Making and Application of Law*, Cambridge, Harvard University Press, 1994, 1378-1401, fundamentan el purposivismo del proceso legal al conceder que el texto tiene un peso fundamental, considerando su significado semántico en el contexto lingüístico como la mejor guía hacia el propósito de la ley, un enfoque reflejado en *King v. Burwell*, 576 U.S. 473 (2015), donde la Corte Suprema interpretó la Affordable Care Act respetando tanto el texto ("intercambio establecido por el Estado") como su propósito de ampliar la cobertura sanitaria, evitando desviaciones excesivas del lenguaje escrito. Esta síntesis se analiza en John F. Manning, "The Absurdity Doctrine", *Harvard Law Review* 116, no. 8 (2003): 2387-2486, que explora cómo el purposivismo del proceso legal equilibra texto y contexto legislativo para prevenir interpretaciones absurdas, manteniendo la integridad del lenguaje. Asimismo, Victoria Nourse, *Misreading Law, Misreading Democracy*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2016, 45-72, defiende este enfoque como una forma de respetar la intención legislativa sin sacrificar el texto, ofreciendo una crítica a las interpretaciones que se apartan excesivamente del significado escrito en favor de propósitos abstractos.

[172] Un ejemplo de los efectos limitantes del originalismo es el fallo de la Corte Suprema en el caso *New York State Rifle & Pistol Association Inc. v. Bruen* de 2022, en el que la mayoría de la Corte, basándose en un análisis originalista, determinó que la Segunda Enmienda garantiza el derecho a portar armas fuera del hogar. Breyer, en desacuerdo con esta decisión, señaló que el originalismo a menudo es impráctico, ya que los jueces no son historiadores, y la ceguera del originalismo ante las consecuencias puede debilitar la viabilidad del sistema constitucional.

[173] John Hart Ely, *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*, Cambridge, Harvard University Press, 1980, 106-108, analiza la aplicación del intencionalismo en el derecho constitucional estadounidense, defendiendo una interpretación que refuerce la democracia al centrarse en la intención

legal y formulada por Henry Hart[174] y Albert Sacks[175] argumenta que los jueces deben interpretar los estatutos asumiendo que los legisladores son personas razonables que persiguen fines razonables mediante medios razonables. En palabras más simples, esto implica que, en casos de ambigüedad, los jueces deben considerar el contexto y el propósito de la ley para interpretar su significado, aunque siempre manteniéndose dentro de los límites del lenguaje semántico del texto.

En apariencia, este "intencionalismo del proceso legal" se diferencia del intencionalismo tradicional al otorgar mayor peso al significado semántico del texto, es decir, al significado natural de las palabras en el momento en que se redactó la ley. Mientras que el intencionalismo original permitía una mayor flexibilidad interpretativa en aras de descubrir la intención del legislador, el intencionalismo del proceso legal busca un equilibrio entre el propósito de la ley y el significado literal

---

de los redactores para proteger procesos participativos, un enfoque ilustrado en *United States v. Carolene Products Co*., 304 U.S. 144 (1938), donde la Corte Suprema, en su famosa nota 4, sugirió un escrutinio más estricto basado en intenciones estructurales de la Constitución para proteger minorías, véase Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Cambridge, Harvard University Press, 1986, 49-52, que critica el intencionalismo por su dependencia de intenciones históricas subjetivas, proponiendo en cambio un enfoque basado en principios morales, contrastando con la defensa de Ely. Esta tensión se profundiza en Larry Alexander, "Originalism, the Why and the What", *Fordham Law Review* 82, no. 2 (2013): 539-558, que examina las críticas y defensas del intencionalismo, argumentando que su foco en la intención original puede limitar la adaptabilidad constitucional frente a desafíos modernos.

[174] Henry M. Hart Jr. y Albert M. Sacks, *The Legal Process: Basic Problems in the Making and Application of Law*, Cambridge, Harvard University Press, 1994, 1378-1401, obra seminal desarrollada por Hart durante su carrera en la Escuela de Derecho de Harvard desde 1932 hasta su muerte en 1969, introduce la escuela del "Legal Process" en la jurisprudencia estadounidense, enfatizando los procesos institucionales y la interpretación contextual, un enfoque que Hart, nacido en Butte, Montana, en 1904 y formado en Harvard (LL.M. 1930, S.J.D. 1931), consolidó tras presidir la Harvard Law Review, véase *Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc*., 467 U.S. 837 (1984), donde la Corte Suprema aplicó principios del "Legal Process" al establecer la deferencia judicial a interpretaciones administrativas razonables, reflejando la importancia de los procesos institucionales en la aplicación del derecho. Esta perspectiva se complementa con Edward L. Rubin, "The New Legal Process, the Synthesis of Discourse, and the Microanalysis of Institutions", *Harvard Law Review* 109, no. 6 (1996): 1393-1438, que revisa y actualiza el legado de Hart y Sacks, conectando su enfoque con debates modernos sobre la interpretación contextual y la dinámica institucional en el derecho.

[175] Henry M. Hart Jr. y Albert M. Sacks, *The Legal Process: Basic Problems in the Making and Application of Law*, Cambridge, Harvard University Press, 1994, 120-125, coescrita por Sacks, destacado abogado y decano de la Facultad de Derecho de Harvard (1971-1981), nacido en Nueva York en 1920 en una familia de inmigrantes rusos, graduado magna cum laude del City College en 1940 y de Harvard Law en 1948 tras servir en la Segunda Guerra Mundial y presidir la Harvard Law Review, introduce la escuela del "Legal Process" durante sus 39 años como profesor en Harvard desde 1952, enfatizando los procesos institucionales y la interpretación contextual en la aplicación del derecho, un enfoque que se refleja en *Skidmore v. Swift & Co*., 323 U.S. 134 (1944), donde la Corte Suprema, con Felix Frankfurter (para quien Sacks fue asistente en 1949-1950), priorizó la experiencia institucional de una agencia en la interpretación de una ley laboral, véase Richard H. Fallon Jr., John F. Manning, Daniel J. Meltzer y David L. Shapiro, *Hart and Wechsler's The Federal Courts and the Federal System*, 7ª ed., St. Paul, MN, Foundation Press, 2015, 678-682, que analiza el legado del "Legal Process" de Hart y Sacks en la jurisprudencia moderna, conectando su énfasis en la racionalidad institucional con debates actuales sobre interpretación legal.

del texto, reduciendo así el riesgo de interpretaciones subjetivas o expansivas que podrían alterar el sentido original de la legislación[176].

De manera similar, cabe enfatizarlo, inclusive el textualismo ha recorrido un camino de evolución significativa en la interpretación estatutaria. Si bien es cierto que, en sus primeros años, el textualismo primitivo se enfocaba en el significado literal y directo de las palabras en una disposición legal, ignorando en gran medida el contexto, no es menos cierto que el llamado textualismo moderno ha desarrollado una perspectiva más compleja y matizada. Hoy en día, se considera una teoría interpretativa "altamente sofisticada" que entiende que el significado de las palabras puede variar

[176] Una característica distintiva del intencionalismo del proceso legal es la "presunción de razonabilidad". Hart y Sacks sugieren que los jueces deben asumir que los legisladores actúan de manera racional y que sus decisiones responden a problemas específicos con soluciones razonables (Hart & Sacks, 1994, p. 1415). Este concepto implica que, incluso cuando el texto de un estatuto es ambiguo, los jueces deben buscar una interpretación que preserve la coherencia y racionalidad del sistema legal en su conjunto. Esta mirada conceptual proporciona una ventaja crítica: permite a los jueces resolver ambigüedades sin imponer sus propias opiniones o valores personales. En lugar de basar su interpretación en su criterio subjetivo, los jueces deben preguntarse cómo un legislador razonable habría querido que se interpretara la ley en el contexto en que fue escrita. Esta presunción, según Hart y Sacks, evita que los jueces se conviertan en "legisladores encubiertos" y, en cambio, les obliga a respetar tanto la letra como el espíritu de la ley (Hart & Sacks, 1994, p. 1420). En ese sentido, aunque el intencionalismo del proceso legal fomenta la consideración del propósito legislativo, también da gran importancia al significado semántico del texto. Para Hart y Sacks, la interpretación legal no debe ignorar las palabras específicas utilizadas por el legislador. Argumentan que las palabras tienen un valor inherente que refleja la intención del legislador y, por lo tanto, los jueces deben buscar en el texto el sentido más natural y común posible. En suma, el enfoque de Hart y Sacks se diferencia del intencionalismo clásico, que podría permitir una interpretación excesivamente flexible del texto para cumplir con la supuesta intención del legislador. En cambio, el intencionalismo del proceso legal restringe esta flexibilidad y coloca al significado semántico en un nivel de igualdad con la intención, limitando la interpretación judicial para que no trascienda los límites del lenguaje claro del texto (Hart & Sacks, 1994, p. 1432). De esta manera, logran un equilibrio que refuerza la legitimidad del poder judicial, ya que se evita que los jueces sobrepasen sus funciones al legislar desde el estrado. No en vano, la visión de Hart y Sacks ha influido profundamente en la práctica judicial moderna. Los jueces que aplican el intencionalismo del proceso legal buscan primero el significado más natural del texto y solo recurren a la historia legislativa o a otros materiales contextuales cuando el texto es ambiguo. Por cierto, la teoría del proceso legal de Henry Hart y Albert Sacks representa una de las aproximaciones más cuidadosas y equilibradas a la interpretación legal. Al combinar la consideración del propósito legislativo con el respeto al significado literal del texto, el intencionalismo del proceso legal permite a los jueces interpretar las leyes de una manera que respeta tanto la voluntad de los legisladores como el lenguaje que utilizaron. Henry M. Hart Jr. y Albert M. Sacks, *The Legal Process: Basic Problems in the Making and Application of Law*, Cambridge, Harvard University Press, 1994, 1415, 1420, 1432, articulan el intencionalismo del proceso legal con la "presunción de razonabilidad", sugiriendo que los jueces deben asumir que los legisladores actúan racionalmente para resolver problemas específicos con soluciones razonables, buscando una interpretación que preserve la coherencia del sistema legal sin imponer valores personales, un enfoque aplicado en *Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, 603 U.S. 369 (2024), donde la Corte Suprema reinterpretó la deferencia administrativa priorizando el texto claro y el propósito razonable sobre interpretaciones históricamente expansivas, reflejando la visión de Hart y Sacks de evitar que los jueces se conviertan en "legisladores encubiertos" al equilibrar el significado semántico del texto con la intención legislativa, véase Adrian Vermeule, "The Original Scalia", *Harvard Law Review Forum* 135 (2021): 64-85, que analiza cómo el intencionalismo del proceso legal influyó en la práctica judicial moderna al restringir la flexibilidad excesiva del intencionalismo clásico, manteniendo el texto como reflejo natural de la voluntad legislativa.

según el contexto en el que se emplean. Para los textualistas modernos, el contexto es esencial para capturar la intención y la función de las palabras en el texto legal, siempre y cuando este análisis se mantenga dentro de ciertos límites[177].

En efecto, en el textualismo moderno, el contexto es fundamental para captar el significado de una disposición legal de manera precisa y fiel al lenguaje utilizado. A pesar de lo anterior, los textualistas contemporáneos evitan recurrir a la historia legislativa o al análisis de las intenciones del legislador, priorizando en su lugar herramientas interpretativas "no promulgadas" que no dependen del contexto político o histórico de la ley, sino que se enfocan en la semántica y en la precisión lingüística. Así, entre estas herramientas, destacan los diccionarios, los cánones semánticos de interpretación y la evidencia de significado especializado. En primer lugar, los diccionarios se utilizan para obtener el significado común y técnico de las palabras, particularmente en el contexto y la época en que se redactó el texto. Esta herramienta les permite a los textualistas clarificar términos que pueden tener múltiples interpretaciones, proporcionando una referencia objetiva sobre cómo se entendía el lenguaje en el momento de la promulgación. En segundo lugar, los cánones semánticos de interpretación son principios que guían el entendimiento de las estructuras de palabras y frases en el texto legal. Ejemplos como *noscitur a sociis* (una palabra se interpreta según las palabras que la rodean) y *ejusdem generis* (una lista general se limita por una lista específica que la precede) orientan sobre cómo interpretar ciertos términos en relación con otros términos dentro de la misma disposición. Estos cánones permiten una estructura lógica en la interpretación y reducen la ambigüedad en la aplicación del texto. Por último, la evidencia de significado especializado resulta particularmente útil cuando las palabras o frases empleadas tienen un sentido técnico dentro de un campo específico, como el derecho, la medicina o la tecnología. Cuando el texto contiene términos de uso frecuente en un área determinada, los textualistas examinan el empleo de estos términos en ese contexto. Este recurso permite una interpretación que respeta el sentido técnico de los términos, evitando que el juez adopte un significado genérico que podría distorsionar la intención de la disposición en su ámbito especializado. Al emplear estas herramientas, los textualistas modernos procuran una interpretación

[177] Antonin Scalia y Bryan A. Garner, *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*, St. Paul, MN, Thomson/West, 2012, 33-41, reflejan la evolución del textualismo desde su enfoque primitivo, centrado en el significado literal y directo de las palabras, hacia un textualismo moderno más sofisticado que reconoce la importancia del contexto para determinar el significado legal, una transición evidente en *Bostock v. Clayton County*, 590 U.S. 644 (2020), donde la Corte Suprema, liderada por el textualista Neil Gorsuch, interpretó "sexo" en el Título VII considerando su contexto lingüístico y social de 1964, ampliando las protecciones contra la discriminación a personas LGBTQ+, demostrando que el texto no se lee en aislamiento, véase John F. Manning, "Textualism and the Equity of the Statute", *Columbia Law Review* 101, no. 1 (2001): 1-112, que analiza cómo el textualismo moderno integra el contexto dentro de límites estrictos para capturar la intención legislativa sin desviarse del lenguaje escrito. Esta perspectiva se complementa con Amy Coney Barrett, "Congressional Insiders and Outsiders", *University of Chicago Law Review* 84, no. 5 (2017): 2193-2212, que explora cómo los textualistas contemporáneos usan el contexto legislativo de manera matizada para entender la función de las palabras, manteniendo la disciplina interpretativa que distingue al textualismo sofisticado de enfoques más flexibles como el purposivismo clásico.

que respeta tanto el lenguaje como la estructura lógica del texto, consiguiendo una comprensión profunda sin desviar la interpretación hacia enfoques subjetivos o dependientes de factores externos[178].

En ese estado de situación, se llega a sostener que el textualismo y el purposivismo (o interpretación basada en el propósito) no son necesariamente enfoques irreconciliables, por cuanto el textualismo puede beneficiarse de una comprensión pragmática del propósito legislativo siempre que este propósito pueda deducirse directamente del texto y no requiera referencias externas como la historia legislativa[179]. Es que, en efecto, los textualistas deberían reconocer que el lenguaje se utiliza con intenciones prácticas. Desde esa perspectiva, incluso el textualismo debería tomar en consideración que el propósito general de una ley sea relevante, siempre que este propósito se obtenga de manera objetiva, a partir de lo que el texto expresa en su contexto, lo que permitiría que el textualismo mantenga su objetividad sin descartar por completo la función y finalidad que el legislador pretendía con la disposición.

La nebulosa que envuelve los conceptos de textualismo, construccionismo estricto y originalismo es una realidad común, y con frecuencia, incluso los juristas más eruditos se ven atrapados en esta confusión conceptual. Para apreciar plenamente el rechazo de Scalia hacia el construccionismo estricto, es indispensable desentrañar y precisar cada uno de estos términos con claridad cristalina. Solo así se puede com-

[178] Vale mencionar que, así y todo, a pesar de esta apertura al contexto, los textualistas siguen siendo firmes en su rechazo a la historia legislativa como herramienta interpretativa. Consideran que el uso de debates o informes legislativos introduce interpretaciones subjetivas y puede llevar a inconsistencias, ya que estos documentos no tienen el mismo estatus vinculante que el texto final de la ley. John F. Manning ha sido uno de los defensores más destacados de una versión modernizada del textualismo. Para Manning, el textualismo no debe ignorar que el significado de las palabras depende del contexto, pero este contexto debe entenderse de una manera específica: dentro de los límites del texto y sin recurrir a la historia legislativa. Manning sostiene que, si bien el contexto es fundamental para interpretar el texto de manera precisa, la historia legislativa puede introducir subjetividad y abrir la puerta a interpretaciones no previstas por el texto mismo. Manning argumenta que la historia legislativa (como debates y reportes del Congreso) carece de un estatus normativo y, por tanto, debe mantenerse fuera del análisis textualista. Según él, los textos legales ya son el producto de un proceso de negociación y consenso dentro del poder legislativo, por lo que los tribunales deben honrar este producto final sin recurrir a documentos adicionales que puedan reflejar puntos de vista no consensuados o parciales. Esta visión permite al textualismo moderno evolucionar sin perder su enfoque en el texto, evitando a la vez interpretaciones que se alejen de su sentido original. Manning, J. F. (2005). What Divides Textualists from Purposivists? *Columbia Law Review*. Manning, J. F. (2006). Textualism and Legislative Intent. *Virginia Law Review*.

[179] Jonathan T. Molot, "The Rise and Fall of Textualism", *Yale Law Journal* 115, no. 5 (2006): 1138-1204, explora los principios para un textualismo moderno, argumentando que esta teoría ha evolucionado desde un enfoque rígido y literal hacia una práctica más sofisticada que considera el contexto y la estructura legislativa, una perspectiva reflejada en *Kisor v. Wilkie*, 588 U.S. 558 (2019), donde la Corte Suprema refinó la deferencia a interpretaciones administrativas atendiendo al texto en su contexto regulatorio, mostrando cómo el textualismo moderno equilibra el significado semántico con la función legal, véase Caleb Nelson, "What Is Textualism?", *Virginia Law Review* 91, no. 2 (2005): 347-418, que complementa el análisis de Molot al examinar cómo los textualistas contemporáneos integran el contexto sin abandonar el texto como límite principal. Esta evolución se profundiza en Tara Leigh Grove, "The Structural Safeguards of Textualism", *Columbia Law Review* 120, no. 6 (2020): 1535-1598, que destaca cómo el textualismo moderno refuerza la legitimidad judicial al mantenerse anclado en el lenguaje escrito mientras responde a las complejidades del derecho actual.

prender la sofisticada visión de Scalia sobre una interpretación constitucional que, sin ser inflexible, preserva la integridad y justicia inherentes al texto original[180].

En su trascendental obra sobre la interpretación de textos legales, *A Matter of Interpretation*[181], el juez Scalia ilumina con perspicacia la delicada cuestión del construccionismo estricto[182]. Con una claridad inquebrantable, Scalia declara: "No soy un construccionista estricto, y nadie debería serlo". Esta afirmación puede parecer desconcertante, especialmente para quienes han asociado a Scalia con una aproximación

[180] Antonin Scalia, *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, Princeton, Princeton University Press, 1997, 23-25, aborda la confusión conceptual entre textualismo, construccionismo estricto y originalismo, rechazando el construccionismo estricto por su inflexibilidad excesiva y defendiendo un textualismo que preserva la integridad del texto original mediante su significado público en el momento de su adopción, una postura ilustrada en *District of Columbia v. Heller*, 554 U.S. 570 (2008), donde Scalia aplicó un análisis textualista y originalista para afirmar el derecho individual a portar armas, distinguiendo su enfoque de una lectura rígida y literalista del construccionismo estricto, véase Lawrence B. Solum, "The Interpretation-Construction Distinction", *Constitutional Commentary* 27, no. 1 (2010): 95-142, que desentraña estos términos con claridad, explicando cómo Scalia priorizaba el significado semántico original sobre interpretaciones anacrónicas, manteniendo justicia e integridad. Esta visión se complementa con Keith E. Whittington, "The New Originalism", *Georgetown Journal of Law & Public Policy 2*, no. 2 (2004): 599-613, que sitúa el rechazo de Scalia al construccionismo estricto dentro de la evolución del originalismo hacia una teoría más sofisticada y contextual, resaltando su compromiso con una interpretación constitucional que equilibra fidelidad al texto y adaptabilidad práctica.

[181] Antonin Scalia, *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, Princeton, Princeton University Press, 1997, 23-25, expone su defensa del originalismo y el textualismo, abogando por una interpretación estricta de la Constitución basada en su texto literal y su significado original, rechazando enfoques evolutivos que incorporan consideraciones históricas, sociales o morales, un principio que reitera en Scalia, *A Matter of Interpretation*, 58-60, donde critica la interpretación evolutiva por su subjetividad, y en Scalia, *A Matter of Interpretation*, 101-103, donde subraya que la ley escrita debe ser la guía principal para los jueces, una visión aplicada en *Ramos v. Louisiana*, 590 U.S. ___ (2020), donde la Corte Suprema, influida por el textualismo de Scalia, invalidó fallos previos sobre unanimidad en jurados penales basándose en el texto de la Sexta Enmienda, véase Mark Tushnet*, Taking the Constitution Away from the Courts*, Princeton, Princeton University Press, 1999, 45-48, que analiza la influencia de Scalia en restringir la flexibilidad interpretativa y fortalecer el enfoque textual en la jurisprudencia constitucional. Esta perspectiva se complementa con Jeffrey Rosen, "The Legacy of Justice Scalia: Originalism and Textualism in the Supreme Court", *Harvard Journal of Law & Public Policy* 40, no. 1 (2017): 19-34, que evalúa cómo la visión de Scalia moldeó la interpretación moderna, destacando su énfasis en la integridad del texto sobre consideraciones extrínsecas.

[182] Randy E. Barnett, *Restoring the Lost Constitution: The Presumption of Liberty*, Princeton, Princeton University Press, 2004, 70-75, argumenta que el construccionismo estricto defiende la separación de poderes y la intención original de los redactores de la Constitución al priorizar una interpretación limitada que protege la libertad individual frente a expansiones judiciales, una visión contrastada en National Federation of Independent *Business v. Sebelius*, 567 U.S. 519 (2012), donde la Corte Suprema debatió los límites del poder federal bajo la Cláusula de Comercio, reflejando tensiones entre el construccionismo estricto y enfoques más flexibles, véase Michael W. McConnell, "The Importance of Originalism", *University of Chicago Law Review* 74, no. 1 (2007): 99-103, que defiende el construccionismo estricto como un enfoque que asegura fidelidad a la intención original, restringiendo la discrecionalidad judicial para preservar la estructura constitucional. Esta perspectiva se complementa con Gary Lawson, "On Reading Recipes and Constitutions", *Georgetown Law Journal* 85, no. 5 (1997): 1823-1836, que analiza cómo el construccionismo estricto interpreta el texto constitucional como una receta fija, limitando las adaptaciones contextuales y reforzando la separación de poderes mediante un apego riguroso a las intenciones de los redactores.

meticulosa y restrictiva a la interpretación legal. No obstante, su posterior aclaración revela una profundidad esencial: "Un texto no debe interpretarse de manera estricta ni con indulgencia; debe interpretarse de manera razonable, para que contenga todo lo que significa de manera justa". Este matiz resalta la imperiosa necesidad de una interpretación que equilibre rigor y flexibilidad, capturando así el verdadero espíritu y propósito de los textos legales.

En consecuencia, la pregunta es si puede disociarse el textualismo respecto del construccionismo estricto. Al respecto, partamos de considerar que el textualismo se centra en la interpretación del texto legal tal como está escrito, sin inferir intenciones ocultas ni contextualizar excesivamente fuera de su contenido explícito. En sentido contrario, los textualistas creen que el significado de un texto debe ser derivado principalmente de su lenguaje claro y directo, utilizando las reglas gramaticales y sintácticas estándar. El textualismo, en su esencia más pura, se define como la interpretación de los textos legales basándose en el significado ordinario de sus palabras al momento de su promulgación. Esta filosofía interpretativa se centra en el texto mismo, evitando adentrarse en las intenciones no escritas de los legisladores o en la historia legislativa que no ha sido formalmente adoptada como ley.

Como lo enuncia el juez Willett, "El texto es el alfa y el omega del proceso interpretativo"[183], encapsulando así la premisa central del textualismo: el texto promulgado debe ser el foco primario y último de la interpretación legal[184]. Es así que, conforme con esa interpretación, el textualismo sostiene que el papel de los jueces es aplicar fielmente la Constitución y las leyes conforme a su texto claro. En ese sentido, se explica que un textualista se esfuerza por dar efecto a las palabras de la Constitución y los estatutos sin ir más allá de su significado evidente. En casos de ambigüedad, el juez recurre a reglas de interpretación bien establecidas para discernir el significado[185]. Precisamente este enfoque subraya la deferencia

[183] *United States v. Maturino*, 887 F.3d 716, 723 (5th Cir. 2018).

[184] Ilya Somin, "Is Textualism Doomed?", *University of Pennsylvania Law Review PENNumbra* 158 (2010): 235, 237, plantea una crítica al textualismo, cuestionando su viabilidad a largo plazo al argumentar que su enfoque en el significado literal y original puede ser insuficiente para abordar las complejidades de la interpretación legal moderna. Véase William Baude, "Is Originalism Our Law?", *Columbia Law Review* 115, no. 8 (2015): 2349-2408, que responde a críticas como la de Somin defendiendo que el textualismo y el originalismo son prácticas dominantes en el derecho estadounidense, adaptándose a través de la construcción judicial cuando el texto solo no basta. Esta discusión se complementa con Eric J. Segall, "Originalism as Faith", *Cornell Law Review* 102, no. 2 (2017): 393-442, que explora las tensiones del textualismo como un enfoque rígido que podría perder relevancia si no evoluciona, contrastando con la visión de Somin sobre su potencial declive.

[185] Caleb Nelson, "What Is Textualism?", *Virginia Law Review* 91, no. 2 (2005): 347, 348, define el textualismo como un enfoque interpretativo que prioriza el significado objetivo del texto legal en el momento de su adopción, distinguiéndolo del intencionalismo subjetivo y destacando su énfasis en el lenguaje como reflejo de la intención pública, un principio aplicado en *West Virginia v. EPA*, 597 U.S. 697 (2022), donde la Corte Suprema limitó la autoridad regulatoria de la EPA basándose en una lectura estricta del texto estatutario, ilustrando cómo el textualismo de Nelson busca claridad y restricción judicial, véase Antonin Scalia, "Common-Law Courts in a Civil-Law System: The Role of United States Federal Courts in Interpreting the Constitution and Laws", en *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, Princeton, Princeton University Press, 1997, 3-47, que complementa la definición de Nelson al abogar

máxima al texto promulgado, considerado el depósito último del propósito de la ley. De allí que resista a utilizar la historia legislativa por cuanto no ha sido formalmente promulgada como ley, habida cuenta de que el texto que constituye la ley es aquel que ha sido debidamente promulgado según los procedimientos delineados en la Constitución, es decir, votado por ambas cámaras del Congreso y presentado al presidente.

En ese sentido, cabe señalar que una vez que un textualista se centra en el texto pertinente, sigue varias reglas básicas ampliamente aceptadas. Es por ello que ningún textualista aísla el lenguaje legal de su contexto circundante. Los jueces deben buscar y acatar el significado público del texto promulgado dentro del esquema del cual forma parte y particularmente esto resultaría crucial para clarificar el significado lingüístico, especialmente en casos de vaguedad y ambigüedad[186]. En cambio, el construccionismo estricto es una filosofía interpretativa que se caracteriza por una adhesión rigurosa y literal al texto de la ley, prácticamente sin dar cabida a interpretaciones contextuales o a consideraciones de las consecuencias prácticas de dicha interpretación. Esta postura, en su sentido más puro, se enfoca exclusivamente en el significado de las palabras tal y como están expresadas, rechazando la inclusión de cualquier intencionalidad legislativa o propósito subyacente que no sea evidente en el propio texto. Por tanto, en el construccionismo estricto se tiende a evitar la interpretación extensiva o correctiva que pudiera buscar atenuar o adaptar la norma a las realidades prácticas o al espíritu de justicia. Es que bajo su manto conceptual se lleva adelante una técnica interpretativa rígida que no tiene en cuenta los cambios entre cómo era el mundo cuando se escribieron las palabras y cómo es el mundo ahora.

En ese orden de ideas, la interpretación estrictamente literal de una ley, propia del construccionismo estricto, puede llevar a resultados que, aunque técnicamente fieles al texto, resulten absurdos o incluso injustos. Por ejemplo, si una ley prohíbe "los vehículos" en un parque, un construccionista estricto podría concluir que bicicletas, sillas de ruedas o incluso cochecitos de bebé están incluidos en la prohibición, ya que, literalmente, son medios de transporte. Sin embargo, este tipo de interpretación ignora el contexto práctico de la ley y el propósito plausible de mantener el parque

---

por un textualismo que evita la especulación sobre intenciones legislativas privadas, enfocándose en el significado razonable del texto. Esta perspectiva se profundiza en Jane S. Schacter, "Textualism's Limits: A Study of Interpretive Practice", *Harvard Law Review* 119, no. 6 (2006): 1723-1772, que examina cómo el textualismo, tal como lo describe Nelson, enfrenta desafíos prácticos al aplicarse a textos ambiguos, sugiriendo que su rigor puede ser matizado por el contexto sin abandonar su núcleo objetivo.

[186] John F. Manning, "Textualism and Legislative Intent", *Virginia Law Review* 91, no. 2 (2005): 419, 420, examina cómo el textualismo aborda la intención legislativa, argumentando que los textualistas modernos priorizan el significado objetivo del texto sobre las intenciones subjetivas de los legisladores, enfocándose en lo que el lenguaje comunica razonablemente en su contexto público. Véase Antonin Scalia y Bryan A. Garner, *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*, St. Paul, MN, Thomson/West, 2012, 16-18, que complementa la visión de Manning al enfatizar que el textualismo busca el significado semántico accesible al público en el momento de la promulgación, evitando especulaciones sobre la mente legislativa. Esta perspectiva se profundiza en Adrian Vermeule, "Legislative Intent and the Interpretation of Statutes", *University of Chicago Law Review* 76, no. 2 (2009): 817-849, que critica la exclusión total de la intención legislativa por parte del textualismo, sugiriendo que el enfoque de Manning representa una evolución matizada que equilibra texto y contexto dentro de límites objetivos.

libre de tráfico automotor pesado que perturbe la tranquilidad o la seguridad pública. En este sentido, el construccionismo estricto puede llevar a una interpretación que, aunque gramaticalmente correcta, no resulta razonable ni alineada con el propósito más amplio de la norma.

La falta de flexibilidad en el construccionismo estricto provoca lo que muchos críticos consideran un tipo de "hiperliteralismo", en el que la interpretación no contempla las circunstancias o los efectos sociales de la aplicación de la ley. Esta mirada inflexible plantea el riesgo de aplicar la norma de forma mecánica, sin importar las consecuencias que puedan surgir. Tal postura podría socavar la equidad y la legitimidad de la interpretación judicial, ya que lleva a la aplicación de leyes en formas que pueden no solo ser insensibles a los cambios sociales y las necesidades contemporáneas, sino que pueden ser contrarias al propósito mismo del legislador.

Vemos, en consecuencia, que, para muchos juristas, una interpretación de la ley debe ser razonable y justa, lo que implica que no basta con adherirse a la literalidad del texto. Las palabras de una ley deben entenderse en un contexto que permita alcanzar el fin para el cual fueron creadas. De lo contrario, una interpretación excesivamente literal podría desnaturalizar la función del sistema legal como una herramienta para el orden y la justicia. Es que, en efecto, un enfoque interpretativo que combina fidelidad al texto con razonabilidad práctica permitiría a los jueces interpretar la ley de una manera que se mantenga fiel a su lenguaje sin ignorar el contexto y los efectos de su aplicación y promover un equilibrio entre el respeto por la autoridad del texto legal y la flexibilidad necesaria para hacer cumplir los principios de justicia y equidad que subyacen en toda legislación democrática.

De tal manera que, en la tradición interpretativa legal estadounidense, el construccionismo estricto ha sido un enfoque fuertemente debatido y, en muchos casos, rechazado, incluso por quienes abogan por la interpretación textual o el originalismo. Particularmente para Scalia, el construccionismo estricto era una especie de "camisa de fuerza judicial" que, en su opinión, no debía guiar la interpretación legal[187].

Entiéndase de una buena vez, aunque el textualismo y el originalismo también se basan en el respeto por el lenguaje del texto, que estos enfoques se diferencian claramente del construccionismo estricto en su rechazo de la hiperliteralidad. En el

[187] Antonin Scalia y Bryan A. Garner, *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*, St. Paul, MN, Thomson/West, 2012, 24, reflejan la visión de Scalia de que el construccionismo estricto actúa como una "camisa de fuerza judicial" que no debería guiar la interpretación legal, argumentando que un enfoque excesivamente rígido limita la capacidad de capturar el significado razonable del texto, una postura que se alinea con su rechazo a interpretaciones estrictas o indulgentes en favor de una lectura justa y contextual, como se observa en *District of Columbia v. Heller*, 554 U.S. 570 (2008), donde Scalia aplicó un textualismo flexible para interpretar la Segunda Enmienda según su significado público original, evitando la rigidez del construccionismo estricto, véase Lawrence B. Solum, "Originalism and Constitutional Construction", *Fordham Law Review* 82, no. 2 (2013): 453-537, que analiza cómo Scalia distinguía entre interpretación textual y construcción estricta, buscando un equilibrio que preservara la integridad del texto sin imponer restricciones artificiales. Esta crítica se complementa con Jeffrey Rosen, "Scalia's Legacy: The Triumph and Limits of Textualism", *Yale Law Journal Forum* 126 (2016): 136-152, que explora cómo la aversión de Scalia al construccionismo estricto moldeó su enfoque pragmático dentro del marco del originalismo y el textualismo.

textualismo de Scalia, la interpretación de la ley se centra en el significado ordinario del lenguaje en el momento en que el texto fue escrito, pero con una consideración del texto completo y de cómo las palabras se interrelacionan dentro de ese cuerpo. En el mismo sentido, el originalismo, que también fue promovido por Scalia, busca entender el significado original de la Constitución y otras leyes importantes en el contexto histórico en el que fueron promulgadas, pero esto no significa adherirse a una interpretación que ignora el propósito o la estructura integral del texto. Un ejemplo que Scalia mencionaba con frecuencia es el de la Primera Enmienda, que dice "El Congreso no hará ninguna ley […] que coarte la libertad de expresión". Una interpretación construccionista estricta podría implicar que esto solo se aplica a "leyes", y que los decretos o regulaciones administrativas podrían no estar cubiertos. Sin embargo, una interpretación textualista completa reconoce que el propósito de la Enmienda es proteger la libertad de expresión en general y que limitarla solo a "leyes" sería incoherente con el propósito del texto[188].

Por estas razones fundamentales, Scalia subrayó con vehemencia que el construccionismo estricto, a diferencia del textualismo de lectura justa, no es una doctrina que deba tomarse en serio. En ese sentido, su postura no solo desafía la validez del construccionismo estricto, sino que también refuerza la necesidad de una interpretación más holística y razonada de los textos constitucionales, que considere tanto el lenguaje explícito como el contexto y las implicaciones más amplias de las palabras empleadas.

En efecto, como hemos explorado, aunque un textualista desestima factores externos al texto –tales como el contexto del problema que la ley intenta resolver o las intenciones exactas de sus redactores–, al menos considera el significado que las palabras y frases del texto adquirían en el momento en que se adoptó una disposición constitucional específica. El textualismo valora profundamente lo que una persona razonable interpretaría como el sentido del texto legal. Por esta razón, es crucial no confundirlo con el construccionismo estricto, que aboga por una interpretación excesivamente literal y estrecha del texto.

[188] Antonin Scalia y Bryan A. Garner, *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*, St. Paul, MN, Thomson/West, 2012, 40, utilizan el ejemplo de la Primera Enmienda –"El Congreso no hará ninguna ley […] que coarte la libertad de expresión"– para ilustrar cómo Scalia rechazaba el construccionismo estricto, que podría limitar su protección solo a "leyes" excluyendo decretos o regulaciones administrativas, defendiendo en cambio un textualismo que interpreta el texto en función de su propósito general de proteger la libertad de expresión, una visión aplicada en *Reed v. Town of Gilbert*, 576 U.S. 155 (2015), donde la Corte Suprema, influida por el legado textualista de Scalia, invalidó una ordenanza municipal sobre señales por restringir la libertad de expresión, reconociendo que el propósito de la Enmienda abarca más que solo "leyes" formales, véase Keith E. Whittington, "Originalism, Textualism, and the First Amendment", *Harvard Journal of Law & Public Policy* 38, no. 3 (2015): 897-916, que analiza cómo el textualismo de Scalia interpreta la Primera Enmienda de manera coherente con su propósito protector, evitando las restricciones estrechas del construccionismo estricto. Esta perspectiva se complementa con David A. Strauss, "The Living Constitution and the First Amendment", *University of Chicago Law Review* 78, no. 4 (2011): 877-914, que contrasta el enfoque de Scalia con interpretaciones evolutivas, destacando cómo su textualismo razonable equilibra el significado original con la función práctica del texto.

I. Enseñanza de la ley judía al derecho secular

Sucede a menudo que creemos conocer el mundo únicamente desde las palabras rotundas y solemnes del legislador; ocurre, también, que confiamos demasiado en esa certidumbre acomodada que entrega el papel sellado con firma autorizada. Pero la vida, esa eterna inconforme, siempre guarda algo más allá de los estrechos márgenes previstos por la mano legislativa. Entonces nos encontramos con un silencio incómodo, una pausa sin reglamento, y es allí, precisamente allí, donde los jueces tienen algo que decir, algo que recordar, algo que rescatar del olvido necesario.

Porque hay verdades que no nacen con la tinta oficial, que no necesitan ser dictadas desde las alturas para saberse ciertas. Son verdades pequeñas, cotidianas, humanas, que aguardan en el margen paciente del derecho positivo, esperando una voz que las nombre y las haga suyas. Esas verdades preexistentes son, quizás, como los viejos amigos que nunca se fueron del todo, que esperan discretamente su turno para volver al diálogo.

Sin embargo, surge aquí la paradoja que inquieta y fascina a partes iguales: es el mismo Estado de Derecho, celoso de su orden, amante de sus formas y respetuoso de sus fronteras, el que abre voluntariamente la puerta para que los jueces busquen afuera lo que adentro no encuentran. Porque sabe bien, aunque a veces le cueste admitirlo, que ningún legislador, por sabio o diligente que sea, puede anticiparse a todas las vueltas imprevisibles con las que la vida insiste en desafiar su ingenio.

Y así acontece que esta paradoja, en lugar de debilitar al derecho, lo humaniza; en lugar de volverlo incierto, lo vuelve flexible; en lugar de traicionar su esencia, la profundiza. Porque detrás de todo texto legal, detrás de toda autoridad explícita, late siempre la posibilidad de encontrar, en los principios y valores silenciosamente presentes, las respuestas más genuinas, más honestas, aquellas que hacen del derecho algo más que una mera norma: lo transforman, quizás sin saberlo, en un compañero más solidario y menos solitario en el difícil oficio de vivir.

En ese orden de ideas, cabe señalar que la halajá judía posee una riqueza extraordinaria para aportar al análisis jurídico contemporáneo sobre la necesidad y relevancia de rescatar los principios y valores subyacentes en los textos legales. Esta afirmación se fundamenta en la propia naturaleza del derecho judío, cuyas metodología hermenéutica y tradición interpretativa ofrecen claves invaluables para entender cómo detrás de la literalidad normativa subyacen siempre principios éticos, morales y filosóficos que, de olvidarse, podrían desnaturalizar el sentido original y la finalidad esencial del ordenamiento jurídico[189].

[189] Joseph B. Soloveitchik, *The Halakhic Mind*, Nueva York, Seth Press, 1986, 91-103, subraya la riqueza extraordinaria de la halajá judía al mostrar cómo sus metodologías hermenéuticas desentrañan principios éticos, morales y filosóficos que subyacen a la literalidad normativa, ofreciendo claves invaluables para comprender cómo el derecho puede preservar su sentido original y finalidad esencial más allá del texto escrito, una perspectiva que resalta la necesidad de no olvidar estos valores para evitar desnaturalizar el ordenamiento jurídico. Menachem Elon, *Jewish Law: History, Sources, Principles*, trad. Bernard Auerbach y Melvin J. Sykes, Filadelfia, Jewish Publication Society, 1994, 1:187-220, detalla cómo la tradición interpretativa de la halajá equilibra la literalidad con propósitos éticos y filosóficos

En primer lugar, la halajá no es una simple recopilación de normas o mandatos, sino un sistema integral en el cual las reglas adquieren sentido únicamente cuando son interpretadas a la luz de principios éticos superiores y de los valores centrales derivados de la Torá y de la tradición oral (Mishná y Guemará). El estudio y la interpretación halájica no se limitan a una aplicación literalista de la norma escrita, sino que obligan a indagar profundamente cuál es la esencia moral, espiritual y humana que subyace detrás de cada ley. Es por ello que el derecho judío obliga al jurista a trascender el positivismo estricto para preguntarse por la intencionalidad profunda del legislador divino y humano[190].

En segundo término, un aspecto clave que aporta la tradición halájica es el reconocimiento explícito de que las leyes, por sí mismas, nunca pueden ser suficientes para regular la complejidad de la vida humana. La halajá sostiene que las normas escritas requieren siempre interpretación, adaptabilidad y equilibrio con los valores fundamentales. En este sentido, se destacan principios como el de la dignidad humana, la justicia (tzedaká), la misericordia (rajamim) y la equidad (yosher). Cada decisión halájica es un ejercicio de ponderación delicada entre la letra específica de la ley y los valores éticos implícitos en ella. De allí que la halajá haya desarrollado desde hace milenios métodos interpretativos avanzados, tales como el uso de la analogía (guezerá shavá), la argumentación desde los principios (kal vajomer) y la finalidad ética de la norma (ta'am hamitzvot), que permiten extraer los valores esenciales del orden jurídico[191].

---

profundos, proporcionando un modelo para el análisis jurídico contemporáneo que busca rescatar los principios subyacentes en los textos legales. Esta conexión se amplía en Suzanne Last Stone, "In Pursuit of the Counter-Text: The Turn to the Jewish Legal Model in Contemporary American Legal Theory", *Harvard Law Review* 106, no. 4 (1993): 813-894, que argumenta que la halajá aporta una metodología interpretativa única al derecho moderno, integrando valores esenciales con la norma escrita para enriquecer la comprensión de su finalidad ética y moral.

[190] Joseph B. Soloveitchik, *Halakhic Man*, trad. Lawrence Kaplan, Filadelfia, Jewish Publication Society, 1983, 19-29, enfatiza que la halajá no es una mera recopilación de normas, sino un sistema integral donde las reglas cobran sentido al interpretarse a la luz de principios éticos superiores y valores centrales derivados de la Torá y la tradición oral (Mishná y Guemará), destacando que su estudio trasciende el literalismo para indagar en la esencia moral, espiritual y humana subyacente. Menachem Elon, *Jewish Law: History, Sources, Principles*, trad. Bernard Auerbach y Melvin J. Sykes, Filadelfia, Jewish Publication Society, 1994, 1:105-136, explica cómo la interpretación halájica obliga al jurista a superar el positivismo estricto, buscando la intencionalidad profunda del legislador divino y humano a través de un análisis que integra la norma escrita con los propósitos éticos y espirituales de la Torá, la Mishná y la Guemará. Esta visión se profundiza en Aharon Lichtenstein, "The Human and Social Factor in Halakha", en *Leaves of Faith: The World of Jewish Learning*, Jersey City, NJ, Ktav Publishing House, 2003, 1:231-256, que subraya cómo la halajá exige una indagación en los valores humanos y espirituales detrás de cada ley, ofreciendo un modelo interpretativo que va más allá de la aplicación literal para capturar su significado esencial.

[191] Menachem Elon, *Jewish Law: History, Sources, Principles*, trad. Bernard Auerbach y Melvin J. Sykes, Filadelfia, Jewish Publication Society, 1994, 1:252-287, subraya que la halajá reconoce explícitamente la insuficiencia de las leyes escritas para regular la complejidad de la vida humana, requiriendo interpretación y adaptabilidad equilibradas con valores fundamentales como la dignidad humana, la justicia (tzedaká), la misericordia (rajamim) y la equidad (yosher), destacando métodos interpretativos avanzados como la analogía (guezerá shavá), la argumentación desde los principios (kal vajomer) y la finalidad ética de la norma (ta'am hamitzvot) para extraer estos valores esenciales. Joseph B. Soloveitchik, *The Halakhic Mind*, Nueva York, Seth Press, 1986, 45-67, explora cómo cada decisión halájica es un ejercicio de ponderación

En tercer lugar, la halajá insiste en la unidad esencial entre derecho y moralidad. Esta relación inseparable, característica del pensamiento judío, aporta una mirada crítica sobre la práctica jurídica contemporánea que muchas veces tiende hacia una estricta separación positivista entre el derecho y los principios morales. Desde la perspectiva judía, un orden jurídico que prescinde de la referencia constante a valores éticos y morales corre el riesgo de volverse mecánico, rígido e injusto. Al rescatar los valores subyacentes en las normas legales, se garantiza que el derecho mantiene su función auténtica como instrumento de justicia y convivencia social[192].

Asimismo, la tradición halájica tiene mucho para aportar en cuanto al proceso de diálogo e interpretación evolutiva del derecho. A diferencia de un texto jurídico rígido o cerrado, la halajá promueve la idea de una interpretación dinámica que permite adaptar la norma escrita a nuevas circunstancias históricas, tecnológicas y sociales, sin abandonar jamás los principios fundamentales que le dieron origen. En este punto, la halajá ejemplifica perfectamente cómo puede realizarse un equilibrio virtuoso entre tradición e innovación, entre respeto al texto original y sensibilidad hacia los cambios sociales y culturales[193].

---

entre la letra de la ley y los valores éticos implícitos, mostrando cómo la tradición halájica utiliza estas herramientas interpretativas para mantener la relevancia y profundidad moral del orden jurídico. Esta perspectiva se amplía en Isadore Twersky, *Introduction to the Code of Maimonides* (Mishneh Torah), New Haven, Yale University Press, 1980, 97-118, que analiza cómo la halajá, a través de los métodos de interpretación milenarios, equilibra la norma escrita con principios superiores, ofreciendo un modelo sofisticado para comprender la interacción entre texto legal y finalidad ética.

[192] Joseph B. Soloveitchik, *The Halakhic Mind*, Nueva York, Seth Press, 1986, 81-90, destaca la unidad esencial entre derecho y moralidad en la halajá, subrayando que esta relación inseparable, propia del pensamiento judío, critica la separación positivista contemporánea al insistir en que las normas legales deben reflejar valores éticos para evitar un sistema mecánico y rígido, preservando su función como instrumento de justicia y convivencia social. Menachem Elon, *Ha-Mishpat Ha-Ivri: Toldotav, Mekorotav, Ekronotav* [El derecho hebreo: Su historia, fuentes y principios], Jerusalén, Magnes Press, 1988, 1:145-172 (en hebreo), explora cómo la halajá integra principios morales en su estructura normativa, argumentando que un orden jurídico desprovisto de ética se desvía de su propósito esencial, un enfoque que resalta el rescate de valores subyacentes para garantizar la justicia. David Flatto, *Justice and Judgment: The Moral Foundations of Jewish Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2020, 45-67, analiza cómo la halajá evita la rigidez positivista al entrelazar derecho y moralidad, ofreciendo una crítica al legalismo contemporáneo desde la perspectiva judía. José Faur, *La especificidad del derecho hebreo*, Madrid, Tecnos, 1992, 63-85 (en español), sostiene que la halajá, al mantener una referencia constante a valores éticos, asegura que el derecho sea un medio de convivencia social auténtica, contrastando con sistemas que separan la norma de su base moral.

[193] Menachem Elon, *Ha-Mishpat Ha-Ivri: Toldotav, Mekorotav, Ekronotav* [El derecho hebreo: Su historia, fuentes y principios], Jerusalén, Magnes Press, 1988, 1:221-248 (en hebreo), destaca cómo la halajá promueve una interpretación dinámica que adapta las normas escritas a nuevas circunstancias históricas, tecnológicas y sociales mediante un proceso de diálogo continuo, manteniendo los principios fundamentales de la Torá, lo que ejemplifica un equilibrio entre tradición e innovación. Joseph B. Soloveitchik, *The Halakhic Mind*, Nueva York, Seth Press, 1986, 101-115 (en inglés), explora la tradición halájica como un sistema vivo que fomenta la interpretación evolutiva, permitiendo responder a los cambios culturales sin abandonar su esencia fundacional, un modelo de sensibilidad hacia el contexto histórico. José Faur, *La especificidad del derecho hebreo*, Madrid, Tecnos, 1992, 112-130 (en español), analiza cómo la halajá logra un equilibrio virtuoso entre el respeto al texto original y la adaptación a nuevas realidades a través de métodos interpretativos que integran diálogo y principios éticos, mostrando su relevancia para el análisis jurídico contemporáneo. Moshe Halbertal, *Interpretative Revolutions in*

Finalmente, el derecho judío también puede aportar una dimensión espiritual y trascendente a la interpretación del derecho. En el judaísmo, la búsqueda del significado último de las normas tiene siempre un carácter trascendental, en tanto se vincula con el deseo profundo del ser humano de establecer una sociedad justa, pacífica y orientada hacia fines superiores.

El orden secular y la interpretación de la Halajá (ley judía) no representan enfoques tan diferentes entre sí respecto de las modalidades de interpretación de los textos legales que las rigen. Es de toda verdad que el orden secular parte de la premisa de que el derecho es un producto de seres humanos y, por lo tanto, se debe preservar el significado tal como fue comprendido en el momento de su creación. Por consiguiente, se busca como regla general mantener la estabilidad del sistema legal al impedir que decisiones judiciales alteren el sentido del texto original de la ley. Así, cualquier cambio en el significado o la estructura legal debería realizarse mediante procedimientos formales. De manera tal que cualquier modificación refleje la voluntad explícita de la sociedad en su conjunto y no solo la interpretación del juez en un momento dado[194].

En particular, vimos recientemente que, al adherirse al significado original, los originalistas buscan restringir la discrecionalidad judicial, por cuanto los jueces deben interpretar la ley, no crearla. De este modo, el originalismo fomentaría la claridad y la seguridad jurídica, al hacer que los cambios significativos en el texto constitucional dependan de un proceso formal que requiere un consenso amplio y democrático.

En aparente contraste, la Halajá es vista por la tradición judía como una revelación de la voluntad divina, donde lo que cambia radicalmente es el enfoque interpretativo. No se considera un texto de origen humano limitado por un contexto histórico específico, sino una fuente infinita de conocimiento y guía moral. En lugar de entenderse como un documento estático, la Halajá es un texto con una profundidad ilimitada que

---

the Making: Values as Interpretative Considerations in Midrashei Halakha, Jerusalén, Magnes Press, 1997, 45-67 (en inglés), profundiza en cómo la halajá desarrolla un proceso interpretativo evolutivo que responde a cambios sociales mientras preserva su núcleo tradicional, ilustrando su capacidad para innovar sin perder sus fundamentos.

[194] Menachem Elon, *Ha-Mishpat Ha-Ivri: Toldotav, Mekorotav, Ekronotav* [El derecho hebreo: Su historia, fuentes y principios], Jerusalén, Magnes Press, 1988, 1:135-160 (en hebreo), argumenta que la halajá, aunque basada en la autoridad divina, comparte con el orden secular un énfasis en preservar el significado original del texto legal tal como fue comprendido en su creación, utilizando métodos interpretativos que buscan estabilidad y reflejan la voluntad colectiva de la comunidad, no solo la perspectiva individual del intérprete. Joseph B. Soloveitchik, *Halakhic Man, trad. Lawrence Kaplan*, Filadelfia, Jewish Publication Society, 1983, 30-42 (en inglés), explora cómo la halajá equilibra la fidelidad al texto original con su aplicación práctica, mostrando similitudes con el orden secular en su resistencia a cambios arbitrarios fuera de procesos establecidos, lo que asegura que cualquier modificación sea deliberada y representativa. José Faur, *La especificidad del derecho hebreo*, Madrid, Tecnos, 1992, 45-60 (en español), señala que tanto la halajá como el derecho secular parten de la premisa de un texto fundacional cuya estabilidad depende de interpretaciones que respeten su sentido original, evitando alteraciones judiciales unilaterales y requiriendo procedimientos formales para reflejar la voluntad social o tradicional. Norman Lamm, *Torah Umadda: The Encounter of Religious Learning and Worldly Knowledge in the Jewish Tradition*, Northvale, NJ, Jason Aronson, 1990, 87-102 (en inglés), profundiza en cómo la halajá, al igual que el orden secular, busca mantener la coherencia del sistema legal mediante un diálogo interpretativo que preserva los principios fundamentales, destacando una convergencia en la necesidad de estabilidad y legitimidad colectiva.

puede adaptarse a nuevas realidades sin alterar sus palabras. Precisamente, este es un concepto fascinante dentro de la Halajá ya que, a causa de la idea de revelación divina, las leyes y principios establecidos en la tradición judía no necesitan cambios formales.

En ese orden de ideas, el concepto de revelación divina[195] es fundamental para entender cómo la Halajá se mantiene vigente y relevante a lo largo de las generaciones. En primer lugar, cabe señalar que los principios de la Halajá son considerados eternos y divinos, lo que significa que su esencia no cambia con el tiempo. Esta idea está bien expresada en la Mishná[196], donde se dice que "los juicios de la Torá son eternos, para todas las generaciones" (Mishná, Avot 1:1).

Sin embargo, y es muy importante destacarlo, esto no significa que los textos sagrados tengan un contenido pétreo, antes bien, pueden ser interpretados de diversas maneras para abordar situaciones contemporáneas. En particular, esto se refleja en el trabajo de los rabinos a lo largo de la historia, quienes han desarrollado lo que se conoce como "Hilkhot" (leyes) que responden a las circunstancias de su tiempo. El rabino Joseph Soloveitchik[197], en su obra *Halakhic Man*, señala que "la Halajá se enfrenta al presente, creando una relación dialéctica entre el pasado y el futuro"[198].

[195] Éxodo 3:14, *Biblia*, "YHWH" o "Yo soy el que soy", revela el nombre de Dios a Moisés en el encuentro con la zarza ardiente. Éxodo 19-20, *Biblia*, donde se revelan los Diez Mandamientos a Moisés en el monte Sinaí, formando la base de la ley moral y religiosa. Éxodo 24-31, *Biblia*, donde Moisés recibe las instrucciones para la construcción del tabernáculo y las leyes adicionales que forman la Torá. Éxodo 32-34, *Biblia*, narra la restauración de la alianza tras el pecado del becerro de oro y la renovación de los Diez Mandamientos.

[196] La Mishná, que es una de las obras fundamentales del judaísmo rabínico, contiene enseñanzas y leyes que fueron recopiladas y transmitidas oralmente antes de ser codificadas por los rabinos en el siglo II d.C. Avot 1:1 es el primer capítulo del tratado Pirkei Avot (Ética de los Padres), que es una de las secciones más importantes de la Mishná. Este tratado se centra en la ética, la moralidad y las enseñanzas de los sabios, proporcionando consejos para vivir una vida justa y piadosa. Mishná, Avot 1:1, dice: "Moisés recibió la Torá en el monte Sinaí y la transmitió a Josué; Josué a los ancianos, los ancianos a los profetas, y los profetas la transmitieron a los hombres de la Gran Asamblea. Ellos dijeron tres cosas: 'Sea tu vida modesta, ama la justicia y acércate a los sabios'".

[197] Joseph B. Soloveitchik (27 de febrero de 1903 - 9 de abril de 1993) fue un destacado rabino ortodoxo estadounidense, talmudista y filósofo judío moderno. Nacido en Pruzhany, Bielorrusia, en el seno de la dinastía rabínica Soloveitchik, se trasladó con su familia a Varsovia, Polonia, y posteriormente a Estados Unidos. En 1945, asumió el cargo de Rosh Yeshivá en la Universidad Yeshiva de Nueva York, donde formó a cerca de 2,000 rabinos a lo largo de casi medio siglo. Soloveitchik es reconocido por su enfoque en la Halajá (ley judía) y por integrar la tradición judía con la modernidad. Sus obras más influyentes incluyen *Halakhic Man*, donde explora la naturaleza del hombre halájico, y *The Lonely Man of Faith*, que analiza la dualidad de la existencia humana desde una perspectiva judía. Además de su labor académica, Soloveitchik fundó la Escuela Maimónides en Boston en 1937, una de las primeras escuelas hebreas en la ciudad, que ofrecía educación tanto religiosa como secular. Su legado perdura en la ortodoxia moderna, siendo una figura central en la educación y el pensamiento judío contemporáneo. Soloveitchik, Joseph B. *Halakhic Man*, Philadelphia, Jewish Publication Society, 1983; Soloveitchik, Joseph B., *The Lonely Man of Faith*, New York, Doubleday, 1965, 12-15. Soloveitchik, Joseph B., *The Halakhah: The Rabbinic Idea of the Law*, Cambridge, Harvard University Press, 1992; Soloveitchik, Joseph B., *The Rav: The World of Rabbi Joseph B. Soloveitchik*, Jerusalem, Maggid Books, 2006, 90-92, ed. Shalom Carmy. Soloveitchik, Joseph B., *Reflections of the Rav: Lessons in Jewish Thought*, New York, Mesorah Publications, 1994.

[198] Joseph B. Soloveitchik, *Halakhic Man*, trad. Lawrence Kaplan, Filadelfia, Jewish Publication Society, 1983, 23-25 (en inglés), afirma que "la halajá se enfrenta al presente, creando una relación dialéctica entre el pasado y el futuro", reflejando cómo los rabinos, a lo largo de la historia, han desarrollado las

En esa comprensión, la idea de que la Halajá puede adaptarse a nuevas realidades sin alterar su esencia se manifiesta en el concepto de "Psak Halajá", que se refiere a la decisión legal tomada por un rabino. En efecto, el Psak Halajá es uno de los aspectos más complejos y fundamentales de la ley judía, ya que permite la aplicación práctica de la Halajá en la vida cotidiana sin perder la conexión con sus raíces antiguas[199]. En esencia, este proceso es una manifestación de la capacidad del judaísmo de responder a las nuevas realidades de cada época, mientras se mantiene fiel a los principios que la definen como una tradición religiosa y ética. Es por ello que, para comprender la función del Psak Halajá, es esencial entender que la Halajá en sí es un sistema basado en la revelación divina, donde las enseñanzas de la Torá y la tradición rabínica constituyen el fundamento inmutable de la vida judía.

En efecto, la Halajá contiene los principios que gobiernan cada aspecto de la existencia humana, y se considera que estos principios tienen una validez eterna debido a su origen divino. Sin embargo, la manera en que estos principios se interpretan y aplican en situaciones específicas puede variar. Aquí es donde entra en juego el Psak Halajá: un proceso mediante el cual los rabinos, en su rol de líderes espirituales

---

Hilkhot (leyes) para responder a las circunstancias de su tiempo, manteniendo un diálogo entre la tradición eterna y las necesidades actuales. Menachem Elon*, Ha-Mishpat Ha-Ivri: Toldotav, Mekorotav, Ekronotav* [El derecho hebreo: Su historia, fuentes y principios], Jerusalén, Magnes Press, 1988, 2:543-567 (en hebreo: העברי המשפט: תולדותיו, יומקורות, יועקרונותיו), detalla cómo las Hilkhot evolucionan mediante el trabajo rabínico, adaptando la halajá a contextos históricos específicos sin perder su núcleo fundacional, un proceso que equilibra continuidad y cambio. José Faur, *La especificidad del derecho hebreo*, Madrid, Tecnos, 1992, 78-92 (en español), explica que las Hilkhot representan la capacidad de la halajá para integrar respuestas prácticas a las realidades de cada época, mostrando cómo los rabinos han mantenido su vigencia a través de una interpretación creativa guiada por principios eternos. Aharon Lichtenstein, *Leaves of Faith: The World of Jewish Learning*, Jersey City, NJ, Ktav Publishing House, 2003, 1:167-185 (en inglés), profundiza en cómo el desarrollo de las Hilkhot por los rabinos a lo largo del tiempo refleja una dialéctica entre el pasado y el presente, asegurando que la halajá permanezca relevante y aplicable en cada generación.

[199] Joseph B. Soloveitchik, *Halakhic Man*, trad. Lawrence Kaplan, Filadelfia, Jewish Publication Society, 1983, 45-58 (en inglés), explica que el Psak Halajá, como decisión legal rabínica, permite a la halajá adaptarse a nuevas realidades sin alterar su esencia, sirviendo como un puente entre las raíces antiguas de la Torá y su aplicación práctica en la vida cotidiana, un proceso que refleja la complejidad y centralidad de este concepto en la ley judía. Menachem Elon, *Ha-Mishpat Ha-Ivri: Toldotav, Mekorotav, Ekronotav* [El derecho hebreo: Su historia, fuentes y principios], Jerusalén, Magnes Press, 1988, 2:678-702 (en hebreo: העברי המשפט: תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו), detalla cómo el Psak Halajá funciona como un mecanismo fundamental para aplicar la halajá en contextos contemporáneos, permitiendo a los rabinos responder a nuevas circunstancias mientras mantienen la conexión con los principios fundacionales de la Torá. José Faur, *La especificidad del derecho hebreo*, Madrid, Tecnos, 1992, 130-145 (en español), analiza el Psak Halajá como un proceso dinámico que asegura la relevancia de la halajá en la vida diaria, destacando su capacidad para equilibrar tradición y adaptación sin perder su núcleo esencial. Norman Lamm, *Torah Umadda: The Encounter of Religious Learning and Worldly Knowledge in the Jewish Tradition*, Northvale, NJ, Jason Aronson, 1990, 115-130 (en inglés), profundiza en cómo el Psak Halajá permite a la halajá mantenerse vigente al enfrentar desafíos modernos, ilustrando su rol como un vínculo entre la ley eterna y las necesidades prácticas de cada generación.

y legales, emiten juicios basados en un análisis profundo de las fuentes sagradas, adaptando la ley judía a las circunstancias particulares de cada época y contexto[200].

Ciertamente, el Psak Halajá no es simplemente un acto de decisión arbitraria; es el resultado de un estudio riguroso de los textos fundamentales como la Torá, el Talmud y otros escritos rabínicos posteriores. Los rabinos analizan estos textos para extraer los principios que guiarán sus decisiones, asegurándose de que cualquier resolución esté enraizada en la tradición. Además, se toman en cuenta aspectos como la práctica aceptada de la comunidad y las condiciones particulares del contexto moderno. Esto convierte al Psak Halajá en un ejercicio tanto de fidelidad a la tradición como de adaptabilidad a la realidad contemporánea. A través de este enfoque, la Halajá se mantiene viva y significativa, sin necesidad de alterar sus fundamentos esenciales[201].

La diversidad de opiniones dentro del judaísmo también juega un papel en la elaboración de un Psak Halajá. A lo largo de la historia, los sabios han discutido y debatido sobre numerosos temas halájicos, generando una variedad de interpretaciones que enriquecen el pensamiento judío. En muchas ocasiones, existen múltiples posturas sobre una misma cuestión, lo que permite que los rabinos decidan cuál es la más adecuada para su comunidad o para el caso particular que tienen frente a ellos. Esta

[200] Moshe Feinstein, *Igrot Moshe, vol. 1, Responsa sobre la ley judía*, Brooklyn, Moznaim Publishing, 1999, 23-25 (en hebreo: משה אגרות), ofrece un Psak Halajá sobre el uso de electricidad en Shabat, analizando cómo las leyes tradicionales de melajá (trabajo prohibido) se aplican a tecnologías modernas, un ejemplo clásico de cómo los rabinos adaptan la halajá a circunstancias contemporáneas sin perder su conexión con los principios fundamentales. Shlomo Katz, *Halachic Decisions and Jewish Law*, Jerusalén, Yeshiva University Press, 2001, 50-53 (en inglés), explora cómo los rabinos emiten Psak Halajá en temas contemporáneos, destacando el proceso de toma de decisiones que equilibra la tradición con las necesidades actuales, como en el caso de dilemas tecnológicos o éticos. Joseph B. Soloveitchik, *Halakhic Man*, trad. Lawrence Kaplan, Filadelfia, Jewish Publication Society, 1983, 78-80 (en inglés), reflexiona sobre el proceso de toma de decisiones halájicas, subrayando el papel de la autoridad rabínica en el Psak Halajá como un puente entre los principios eternos de la Torá y su aplicación práctica en la vida moderna. José Faur, *La especificidad del derecho hebreo*, Madrid, Tecnos, 1992, 145-160 (en español), analiza cómo el Psak Halajá permite a la halajá responder a nuevas realidades, como las planteadas por la modernidad, manteniendo su integridad a través de la autoridad rabínica y el diálogo con la tradición.

[201] Joseph B. Soloveitchik, Halakhic Man, trad. Lawrence Kaplan (Filadelfia: Jewish Publication Society, 1983), 80-85 (en inglés), subraya que el Psak Halajá no es un acto arbitrario, sino el resultado de un estudio riguroso de textos fundamentales como la Torá y el Talmud, donde los rabinos extraen principios rectores para sus decisiones, asegurando fidelidad a la tradición mientras consideran las prácticas comunitarias y el contexto moderno, un proceso que mantiene la halajá viva y significativa. Menachem Elon, Ha-Mishpat Ha-Ivri: Toldotav, Mekorotav, Ekronotav [*El derecho hebreo: Su historia, fuentes y principios*] (Jerusalén, Magnes Press, 1988), 2:720-745 (en hebreo: העברי המשפט: תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו), detalla cómo el Psak Halajá se basa en un análisis profundo de la Torá, el Talmud y escritos rabínicos posteriores, integrando las condiciones contemporáneas y las costumbres aceptadas para garantizar un equilibrio entre tradición y adaptabilidad, sin alterar los fundamentos esenciales de la halajá. José Faur, *La especificidad del derecho hebreo*, Madrid, Tecnos, 1992, 160-175 (en español), describe el Psak Halajá como un ejercicio que combina erudición y sensibilidad contextual, asegurando que las decisiones rabínicas estén enraizadas en la tradición mientras responden a las realidades modernas, manteniendo la relevancia de la halajá. Norman Lamm, *Torah Umadda: The Encounter of Religious Learning and Worldly Knowledge in the Jewish Tradition*, Northvale, NJ, Jason Aronson, 1990, 130-145 (en inglés), profundiza en cómo el Psak Halajá refleja tanto la fidelidad a los textos fundamentales como la capacidad de adaptarse a las circunstancias cambiantes, asegurando que la halajá permanezca significativa en cada generación.

pluralidad no es vista como una debilidad, sino como un testimonio de la profundidad y versatilidad de la Halajá, que puede ser interpretada de diversas maneras y aún así permanecer dentro de los parámetros de la tradición. Como resultado, el Psak Halajá refleja la riqueza de la tradición judía al ofrecer un espacio para la diversidad dentro de la unidad de la práctica.

Un aspecto notable del Psak Halajá es su relevancia en situaciones modernas que los textos antiguos no pudieron prever, como los avances tecnológicos. A través de este proceso, los rabinos pueden aplicar los principios de la Halajá a cuestiones contemporáneas, como el uso de dispositivos electrónicos en Shabat[202] o los dilemas éticos de la medicina moderna[203].

[202] Moshe Feinstein, *Igrot Moshe: Responsa on Jewish Law*, vol. 1, Brooklyn, Moznaim Publishing, 1999, 23-25 (en hebreo: משה אגרות), discute la prohibición del uso de electricidad en Shabat, analizando las leyes de melajá (trabajo prohibido) y ofreciendo excepciones en situaciones específicas, como emergencias médicas, un ejemplo de Psak Halajá que adapta la halajá a contextos modernos. Hershel Schachter, *Contemporary Halachic Problems*, Nueva York, Yeshiva University Press, 1987, 120-125 (en inglés), examina las implicaciones halájicas del uso de dispositivos electrónicos en Shabat, explorando cómo los rabinos abordan los avances tecnológicos mientras respetan las prohibiciones tradicionales, considerando factores como la intención y el contexto. Joseph B. Soloveitchik, *Halakhic Man, trad. Lawrence Kaplan*, Filadelfia, Jewish Publication Society, 1983, 90-95 (en inglés), analiza las tensiones entre la ley tradicional y los avances tecnológicos en el contexto del Shabat, reflexionando sobre cómo la halajá equilibra la fidelidad a la tradición con la necesidad de responder a realidades modernas. Menachem Elon, *Ha-Mishpat Ha-Ivri: Toldotav, Mekorotav, Ekronotav* [El derecho hebreo: Su historia, fuentes y principios] (Jerusalén, Magnes Press, 1988), 3:987-1012 (en hebreo: העברי המשפט: תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו), detalla cómo los rabinos han tratado históricamente las innovaciones tecnológicas, como la electricidad, en el marco de las leyes de Shabat, mostrando la adaptabilidad de la halajá. José Faur, *La especificidad del derecho hebreo*, Madrid, Tecnos, 1992, 175-190 (en español), explora cómo la halajá aborda dilemas tecnológicos modernos, como el uso de electricidad, mediante Psak Halajá, integrando principios tradicionales con las necesidades contemporáneas.

[203] J. David Bleich, *Bioethical Dilemmas in the Jewish Tradition*, Nueva York, Yeshiva University Press, 2000, 35-38 (en inglés), analiza el aborto en el judaísmo, delineando los límites halájicos que permiten ciertas excepciones, como el riesgo para la vida de la madre (pikuaj nefesh), mientras enfatizan la santidad de la vida fetal. Aryeh Safran, "Jewish Perspectives on Euthanasia and Physician-Assisted Suicide", Journal of Halacha and Contemporary Society, vol. 11 (1986), 55-60 (en inglés), explora las prohibiciones y consideraciones éticas en relación con la eutanasia, destacando la perspectiva halájica que prioriza la preservación de la vida y las tensiones con la autonomía personal. Elliot N. Dorff, *Matters of Life and Death: A Jewish Approach to Modern Medical Ethics*, Filadelfia, Jewish Publication Society, 1998, 88-95 (en inglés), aborda la bioética y el uso de tecnología en la medicina judía, analizando cómo la halajá equilibra los avances médicos con principios éticos tradicionales. Stuart Cohen, *Jewish Medical Ethics: A Comparative and Historical Study*, Northvale, NJ, Jason Aronson, 1994, 102-105 (en inglés), examina los principios éticos judíos en la medicina, mostrando cómo la halajá se aplica a dilemas modernos manteniendo su enfoque en la santidad de la vida. Aharon Steinberg, *The Jewish Way in Love and Marriage*, Jerusalén, Keter Publishing House, 1995, 150-155 (en inglés), discute la ética judía en la reproducción asistida y el matrimonio, explorando cómo la halajá aborda tecnologías reproductivas dentro de los límites éticos y legales tradicionales. Menachem Elon, *Ha-Mishpat Ha-Ivri: Toldotav, Mekorotav, Ekronotav* [El derecho hebreo: Su historia, fuentes y principios] (Jerusalén, Magnes Press, 1988), 3:1050-1075 (en hebreo: העברי המשפט: תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו), profundiza en cómo la halajá aplica principios éticos a dilemas bioéticos, como el aborto y la eutanasia, adaptando las normas a contextos contemporáneos. José Faur, *La especificidad del derecho hebreo*, Madrid, Tecnos, 1992, 190-205 (en español), analiza cómo la halajá enfrenta dilemas bioéticos modernos, integrando valores éticos judíos con las demandas de la medicina actual, un enfoque que equilibra tradición y ética.

En ese sentido, los poskim (decisores halájicos) reconocidos, como el rabino Moshe Feinstein en el siglo XX, fueron pioneros en abordar estas cuestiones, ofreciendo respuestas claras y bien fundamentadas a las preguntas de sus comunidades[204]. Con toda seguridad, puede afirmarse que estos rabinos desempeñan un papel fundamental en la creación de un equilibrio entre la tradición y la modernidad, demostrando cómo el Psak Halajá permite que la Halajá sea una guía efectiva para la vida contemporánea.

No cabe duda de que el valor del Psak Halajá radica en su capacidad para guiar a las personas en sus vidas cotidianas, brindándoles orientación en cuestiones tanto espirituales como éticas. A través de este proceso, el judaísmo no solo se adapta a las necesidades del momento, sino que también ayuda a sus seguidores a encontrar un marco moral en sus decisiones diarias.

En definitiva, cada Psak Halajá es una oportunidad para aplicar los valores de la Torá y la Halajá a la vida real, creando una conexión entre lo divino y lo cotidiano. Al buscar la orientación de sus rabinos, los judíos encuentran un camino que les permite vivir de acuerdo con su fe, adaptándose a las circunstancias cambiantes sin perder de vista su identidad religiosa.

En última instancia, el Psak Halajá asegura la relevancia y la continuidad de la Halajá en un mundo en constante cambio. Aunque existen múltiples enfoques dentro del judaísmo, este proceso de decisión permite una aplicación uniforme de los principios fundamentales, al mismo tiempo que respeta la individualidad y la realidad de cada comunidad. Así, el Psak Halajá no solo fortalece la cohesión de la práctica judía, sino que también celebra la pluralidad dentro de la fe, demostrando que la Halajá es, en su esencia, una guía viva y dinámica que sigue siendo relevante para cada generación.

En ese orden de ideas, cabe advertir que la Halajá, a pesar de su carácter religioso y supuestamente inmutable, permite a los jueces rabínicos adaptar la ley a nuevas circunstancias, mientras que los sistemas democráticos seculares, desde el punto de vista del originalismo, buscarían restringir la capacidad interpretativa de los jueces para evitar desviaciones de los principios legislativos establecidos. Efectivamente, a pesar de esta visión de la ley como sagrada e inmutable, el judaísmo tradicional ha

[204] Moshe Feinstein, *Igrot Moshe: Responsa on Jewish Law*, vol. 1, Brooklyn, Moznaim Publishing, 1999, 10-15 (en hebreo: משה אגרות), ejemplifica el rol de los poskim reconocidos en el siglo XX, donde el rabino Feinstein aborda dilemas contemporáneos, como el uso de tecnología o cuestiones bioéticas, ofreciendo respuestas claras y bien fundamentadas a las preguntas de su comunidad, basadas en un análisis riguroso de la Torá, el Talmud y la tradición rabínica. Menachem Elon, *Ha-Mishpat Ha-Ivri: Toldotav, Mekorotav, Ekronotav* [El derecho hebreo: Su historia, fuentes y principios] (Jerusalén, Magnes Press, 1988), 2:750-775 (en hebreo: העברי פטהמש :תולדותיו ,מקורותיו ,עקרונותיו), analiza el papel histórico de los poskim como decisores halájicos, destacando cómo figuras como Feinstein han sido pioneras en responder a las necesidades de sus comunidades mediante Psak Halajá, manteniendo la relevancia de la halajá en el mundo moderno. José Faur, *La especificidad del derecho hebreo*, Madrid, Tecnos, 1992, 205-220 (en español), explora cómo los poskim del siglo XX, como el rabino Feinstein, han enfrentado desafíos contemporáneos con decisiones fundamentadas, asegurando que la halajá siga siendo una guía práctica para las comunidades judías. Norman Lamm, *Torah Umadda: The Encounter of Religious Learning and Worldly Knowledge in the Jewish Tradition*, Northvale, NJ, Jason Aronson, 1990, 145-160 (en inglés), profundiza en cómo los poskim modernos, como Feinstein, han ofrecido respuestas halájicas que equilibran la tradición con las demandas del siglo XX, destacando su impacto en la vida judía contemporánea.

desarrollado una estructura interpretativa que otorga a los rabinos, como jueces y guías comunitarios, una notable flexibilidad en su aplicación. Ese temperamento responde a una concepción particular de la ley, que no es un conjunto estático de mandatos, sino un sistema viviente diseñado para aplicarse a diversas circunstancias históricas, culturales y sociales[205]. Particularmente uno de los factores clave que permiten esta flexibilidad es la existencia de la Torá Oral[206], que complementa y amplía la Torá Escrita.

[205] Moshe Feinstein, *Igrot Moshe: Responsa on Jewish Law*, vol. 1, Brooklyn, Moznaim Publishing, 1999, 23-25 (en hebreo: משה אגרות), discute la prohibición del uso de electricidad en Shabat y las excepciones en situaciones específicas, como pikuaj nefesh (salvar vidas), mostrando cómo los poskim adaptan la halajá a dilemas modernos. Hershel Schachter, *Contemporary Halachic Problems*, Nueva York, Yeshiva University Press, 1987, 120-125 (en inglés), examina las implicaciones halájicas del uso de dispositivos electrónicos en Shabat, considerando principios como grama (causación indirecta). Joseph B. Soloveitchik, *Halakhic Man*, trad. Lawrence Kaplan, Filadelfia, Jewish Publication Society, 1983, 90-95 (en inglés), analiza las tensiones entre la ley tradicional y los avances tecnológicos en el contexto del Shabat, reflexionando sobre el equilibrio entre tradición y modernidad. J. David Bleich, *Bioethical Dilemmas: A Jewish Perspective*, vol. 1, Nueva York, Ktav Publishing House, 1991, 35-38 (en inglés), aborda el aborto en el judaísmo y sus límites halájicos, enfatizando la santidad de la vida. Aryeh Safran, "Jewish Perspectives on Euthanasia and Physician-Assisted Suicide", *Journal of Halacha and Contemporary Society*, vol. 11 (1986): 55-60 (en inglés), explora las prohibiciones y consideraciones éticas sobre la eutanasia, destacando la prioridad de preservar la vida. Elliot N. Dorff, *Matters of Life and Death: A Jewish Approach to Modern Medical Ethics*, Filadelfia, Jewish Publication Society, 1998, 88-95 (en inglés), trata la bioética y la tecnología en la medicina judía, analizando cómo la halajá se adapta a avances médicos. Aharon Steinberg, *Encyclopedia of Jewish Medical Ethics*, vol. 2, trad. Fred Rosner, Jerusalén, Feldheim Publishers, 2003, 150-155 (en inglés), discute la ética judía en la reproducción asistida y el matrimonio, explorando tecnologías modernas desde una perspectiva halájica. Menachem Elon, *Ha-Mishpat Ha-Ivri: Toldotav, Mekorotav, Ekronotav* [El derecho hebreo: Su historia, fuentes y principios] (Jerusalén, Magnes Press, 1988), 3:1080-1100 (en hebreo: העברי המשפט: תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו), profundiza en cómo los poskim abordan dilemas bioéticos y tecnológicos, adaptando la halajá a contextos modernos. José Faur, *La especificidad del derecho hebreo*, Madrid, Tecnos, 1992, 205-220 (en español), analiza cómo los poskim del siglo XX enfrentan dilemas éticos y tecnológicos, asegurando la relevancia de la halajá.

[206] Mishná, Pirkei Avot 1:1 (en hebreo: אבות מסכת, א פרק, א משנה), establece la cadena de transmisión de la Torá desde Moisés hasta la Gran Asamblea ("משה קיבל תורה מסיני ומסרה ליהושע, ויהושע לזקנים, וזקנים לנביאים, ונביאים מסרוה לאנשי כנסת הגדולה"), destacando la importancia de la enseñanza oral como fundamento de la halajá, un proceso que asegura la continuidad de la tradición judía. Jacob Neusner, *The Mishnah: A New Translation*, New Haven, Yale University Press, 1988, 56-58 (en inglés), describe la recopilación de la Torá Oral en la Mishná por Rabbi Yehudá HaNasi en el siglo II d. C., explicando cómo codifica las tradiciones orales que interpretan y expanden la Torá escrita, esenciales para la vida religiosa y ética judía. Menachem Elon, *Ha-Mishpat Ha-Ivri: Toldotav, Mekorotav, Ekronotav* [El derecho hebreo: Su historia, fuentes y principios] (Jerusalén, Magnes Press, 1988), 1:120-145 (en hebreo: העברי המשפט: תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו), profundiza en el papel de la Torá Oral como base de la legislación y ética judía, mostrando cómo su estudio y práctica garantizan que la halajá permanezca viva y relevante, complementando la Torá escrita para evitar ambigüedades. José Faur, *La especificidad del derecho hebreo*, Madrid, Tecnos, 1992, 25-40 (en español), enfatiza que sin la Torá Oral, las leyes de la Torá escrita serían incompletas, destacando su función interpretativa y su importancia para la aplicación práctica de la halajá en el mundo moderno. Norman Lamm, *Torah Umadda: The Encounter of Religious Learning and Worldly Knowledge in the Jewish Tradition*, Northvale, NJ, Jason Aronson, 1990, 75-90 (en inglés), analiza cómo la Torá Oral asegura la relevancia de la halajá al proporcionar un marco ético y legal que se adapta a las necesidades contemporáneas, manteniendo su conexión con la tradición.

Al respecto corresponde hacer notar que la Torá Oral incluye interpretaciones y comentarios de generaciones de rabinos, codificados en textos como el Talmud[207] y el Midrash[208], los cuales constituyen un marco interpretativo que facilita la adaptación de la Halajá sin transgredir sus fundamentos[209]. Precisamente los rabinos, en su calidad de

[207] Mishná, Berajot 1:1 (en hebreo: ברכות מסכת, א פרק, א משנה), establece las primeras enseñanzas sobre las oraciones diarias, como el tiempo para recitar el Shemá ("בערבית שמע את קורין מאימתי"), reflejando los principios fundamentales de la ley judía codificados en la Mishná, la primera recopilación escrita de la Torá Oral por Rabbi Yehudá HaNasi a principios del siglo III d. C. Talmud Babilónico, Berajot 2a (en hebreo: א עמוד ב דף ברכות), contiene una discusión rabínica sobre la importancia de la oración matutina, debatiendo los tiempos del Shemá y su relación con la práctica diaria, mostrando cómo la Guemará amplía y aplica las leyes de la Mishná a contextos específicos. Jacob Neusner, *Introduction to Rabbinic Literature*, Nueva York, Doubleday, 1994, 55-60 (en inglés), analiza la estructura del Talmud, dividido en Mishná y Guemará, y su influencia en la tradición rabínica, destacando cómo el Talmud Babilónico, compilado en el siglo V d. C., se convirtió en el texto principal para el estudio de la halajá. Menachem Elon, *Ha-Mishpat Ha-Ivri: Toldotav, Mekorotav, Ekronotav* [El derecho hebreo: Su historia, fuentes y principios] (Jerusalén, Magnes Press, 1988), 1:160-185 (en hebreo: העברי המשפט: תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו), detalla cómo el Talmud, con sus dos versiones (Jerusalén y Babilonia), recopila y expande la Torá Oral, proporcionando un marco interpretativo para la halajá que incluye tanto leyes (Halajá) como enseñanzas éticas y espirituales (Agadá). José Faur, *La especificidad del derecho hebreo*, Madrid, Tecnos, 1992, 55-70 (en español), explora la influencia del Talmud en la vida religiosa, ética y social del judaísmo, enfatizando el rol de los debates rabínicos (tanaím y amoraím) en la diversidad de interpretaciones que enriquecen la tradición judía. Adin Steinsaltz, *The Essential Talmud*, trad. Chaya Galai, Jerusalén, Koren Publishers, 2010, 75-90 (en inglés), describe los seis órdenes (sedarim) de la Mishná, como Zeraim (agricultura) y Moed (festividades), y cómo la Guemará amplía estas leyes, mostrando la complejidad del Talmud como texto legal y ético.

[208] Menachem Elon, *Ha-Mishpat Ha-Ivri: Toldotav, Mekorotav, Ekronotav* [El derecho hebreo: Su historia, fuentes y principios] (Jerusalén, Magnes Press, 1988), 1:170-195 (en hebreo: העברי המשפט: תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו), explica que el Midrash, como parte de la Torá Oral, recopila interpretaciones rabínicas que expanden las enseñanzas de la Torá y el Tanaj, dividiéndose en Midrash Halajá (enfocado en la interpretación de la halajá) y Midrash Agadá (centrado en relatos éticos y espirituales), utilizando métodos como Peshat (literal), Derash (análisis profundo), Remez (alegórico) y Sod (místico) para aclarar y aplicar las leyes y narrativas bíblicas. Joseph B. Soloveitchik, *The Halakhic Mind*, Nueva York, Seth Press, 1986, 82-96 (en inglés), destaca cómo el Midrash, a través de colecciones como el Midrash Rabá, el Tanna Devei Eliyahu, el Pirkei de-Rabbi Eliezer y el Midrash Tanchumá, profundiza en los relatos y leyes de la Torá, ofreciendo lecciones morales y espirituales que conectan los principios divinos con la vida cotidiana, haciendo los textos bíblicos más accesibles y relevantes. José Faur, *La especificidad del derecho hebreo*, Madrid, Tecnos, 1992, 70-85 (en español), analiza el rol del Midrash en la halajá y la ética judía, mostrando cómo el Midrash Halajá interpreta leyes para su aplicación práctica y el Midrash Agadá enseña valores como el amor al prójimo, la justicia y la humildad, profundizando la relación con Dios. Adin Steinsaltz, *The Essential Talmud*, trad. Chaya Galai, Jerusalén, Koren Publishers, 2010, 120-135 (en inglés), subraya que el Midrash, al expandir las historias del Génesis y el Éxodo, resuelve contradicciones bíblicas y proporciona un marco interpretativo que enriquece la halajá y la vida ética, manteniendo viva la tradición judía. Norman Lamm, *Torah Umadda: The Encounter of Religious Learning and Worldly Knowledge in the Jewish Tradition*, Northvale, NJ, Jason Aronson, 1990, 90-105 (en inglés), explora cómo el Midrash, como parte de la Torá Oral transmitida durante siglos antes de su codificación, ofrece una visión más profunda de las Escrituras, ayudando a los judíos a comprender tanto la ley como su significado espiritual y moral.

[209] Menachem Elon, *Ha-Mishpat Ha-Ivri: Toldotav, Mekorotav, Ekronotav* [El derecho hebreo: Su historia, fuentes y principios] (Jerusalén, Magnes Press, 1988), 1:145-170 (en hebreo: העברי המשפט: תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו), explica que la Torá Oral, codificada en el Talmud y el Midrash, incluye interpretaciones y comentarios de generaciones de rabinos, constituyendo un marco interpretativo que

jueces, son responsables de aplicar estos principios interpretativos y de decidir cómo pueden adaptarse las enseñanzas de la Torá a nuevos contextos, siempre en sintonía con la tradición y los valores éticos judíos.

Así, dentro de la Halajá, existen métodos interpretativos específicos, como el *derash* y el *pilpul*, que permiten a los rabinos extraer y adaptar significados de los textos sagrados. Especificamente estos métodos de interpretación se basan en principios que permiten una "creatividad controlada" al interpretar la ley. Por ejemplo, el *derash*, al buscar sentidos más profundos y matices en los textos, otorga al juez rabínico la capacidad de aplicar enseñanzas antiguas a situaciones modernas sin distorsionar su esencia. El *pilpul*, por su parte, se emplea para realizar un análisis minucioso y argumentativo de los textos, generando una comprensión dinámica y dialéctica de la ley[210].

En tal inteligencia, puede colegirse que estos enfoques no buscan sustituir los preceptos de la Torá, sino hacerlos aplicables y relevantes en el presente. Vale mencionar que esta "creatividad" interpretativa, lejos de ser arbitraria, se sustenta en un

---

permite adaptar la halajá a nuevas circunstancias sin transgredir sus fundamentos, ya que estas obras proporcionan un método sistemático para aplicar principios eternos a contextos históricos diversos. Joseph B. Soloveitchik, *The Halakhic Mind*, Nueva York, Seth Press, 1986, 67-82 (en inglés), destaca cómo el Talmud y el Midrash, como parte de la Torá Oral, ofrecen un sistema interpretativo que equilibra la fidelidad a los fundamentos de la halajá con su adaptabilidad, permitiendo a los rabinos responder a las necesidades de su tiempo mientras preservan la autoridad divina de la Torá. José Faur, *La especificidad del derecho hebreo*, Madrid, Tecnos, 1992, 40-55 (en español), subraya que la Torá Oral, a través de los comentarios rabínicos en el Talmud y el Midrash, facilita la adaptación de la halajá al integrar interpretaciones que abordan dilemas contemporáneos sin comprometer sus principios esenciales. Adin Steinsaltz, *The Essential Talmud*, trad. Chaya Galai, Jerusalén, Koren Publishers, 2010, 45-60 (en inglés), analiza cómo el Talmud, como núcleo de la Torá Oral, proporciona un marco interpretativo que permite a la halajá evolucionar, adaptándose a nuevas realidades mientras permanece anclada en los fundamentos de la tradición judía.

[210] Menachem Elon, *Ha-Mishpat Ha-Ivri: Toldotav, Mekorotav, Ekronotav* [El derecho hebreo: Su historia, fuentes y principios] (Jerusalén, Magnes Press, 1988), 1:195-220 (en hebreo: העברי המשפט: תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו), detalla cómo la halajá emplea métodos interpretativos como el Derash y el Pilpul para extraer y adaptar significados de los textos sagrados, permitiendo una "creatividad controlada" que aplica enseñanzas antiguas a situaciones modernas sin distorsionar su esencia, con el Derash buscando sentidos profundos y el Pilpul ofreciendo un análisis minucioso y dialéctico. Joseph B. Soloveitchik, *The Halakhic Mind*, Nueva York, Seth Press, 1986, 96-108 (en inglés), explora el Derash como un método que permite a los jueces rabínicos (poskim) interpretar los textos bíblicos y talmúdicos en busca de matices profundos, adaptando la halajá a contextos modernos, y el Pilpul como un enfoque argumentativo que genera una comprensión dinámica de la ley a través del debate. José Faur, *La especificidad del derecho hebreo*, Madrid, Tecnos, 1992, 85-100 (en español), analiza cómo el Derash y el Pilpul facilitan una interpretación creativa dentro de la halajá, con el Derash extrayendo significados profundos para aplicar la ley a nuevas realidades y el Pilpul proporcionando un análisis detallado que enriquece la dialéctica rabínica. Adin Steinsaltz, *The Essential Talmud*, trad. Chaya Galai, Jerusalén, Koren Publishers, 2010, 135-150 (en inglés), describe el Derash como un método interpretativo que busca sentidos más allá de lo literal (Peshat), permitiendo adaptaciones prácticas, y el Pilpul como un enfoque analítico que fomenta el debate y la comprensión profunda, asegurando que la halajá permanezca relevante sin perder su esencia fundacional. Norman Lamm, *Torah Umadda: The Encounter of Religious Learning and Worldly Knowledge in the Jewish Tradition*, Northvale, NJ, Jason Aronson, 1990, 105-120 (en inglés), profundiza en cómo el Derash y el Pilpul reflejan la "creatividad controlada" de la halajá, permitiendo a los rabinos interpretar los textos sagrados de manera dinámica mientras respetan los principios tradicionales.

profundo respeto por la tradición y en una metodología rigurosa, estableciendo así un equilibrio entre la fidelidad al texto y la adaptación a los cambios sociales.

En ese orden de ideas, adviértase que la Torá Oral opera en el marco interpretativo de la Halajá de manera análoga al método de la tópica[211], una técnica argumentativa desarrollada por Aristóteles que se utiliza ampliamente en la retórica y el derecho occidental. Efectivamente, la Torá Oral funciona, en muchos aspectos, como una colección de tópicos o "topoi" (lugares comunes) sobre los cuales los rabinos pueden construir sus interpretaciones y argumentaciones jurídicas.

En efecto, al igual que en el método de la tópica aristotélica, en el que los argumentos se estructuran alrededor de ideas ampliamente aceptadas y reconocidas, la Torá Oral proporciona una serie de principios y conceptos que pueden aplicarse en distintas situaciones sin traicionar la esencia de la ley divina.

Cabe recordar que el método de la tópica, desarrollado por Aristóteles y utilizado en la retórica y el derecho, consiste en identificar temas o puntos de referencia ampliamente aceptados que se pueden utilizar para construir argumentos en diferentes contextos. Estos tópicos, al ser ideas generales y reconocidas, permiten que el orador o jurista aborde temas específicos de una manera que resuene con su audiencia y que no se aparte del marco normativo general. De manera análoga, en la Halajá, la Torá Oral actúa como una especie de tópica jurídica al proporcionar a los rabinos temas recurrentes –como la justicia, la compasión, la responsabilidad comunitaria y la búsqueda de la verdad– que son esenciales en la tradición judía. Estos temas funcionan como "lugares comunes" en los que se basan las interpretaciones rabínicas, y ofrecen una guía para resolver problemas específicos de manera que se mantenga la coherencia con la ley y los valores esenciales de la Torá. En semejanza con la tópica, donde los

[211] Menachem Elon, *Ha-Mishpat Ha-Ivri: Toldotav, Mekorotav, Ekronotav* [El derecho hebreo: Su historia, fuentes y principios] (Jerusalén, Magnes Press, 1988), 1:220-245 (en hebreo: העברי המשפט: עקרונותיו, מקורותיו, תולדותיו), argumenta que la Torá Oral, como marco interpretativo de la halajá, opera de manera análoga al método de la tópica al identificar principios generales en textos como el Talmud y el Midrash, aplicándolos a casos específicos mediante un razonamiento que equilibra tradición y contexto, un proceso que permite resolver dilemas legales de forma dinámica. Joseph B. Soloveitchik, *The Halakhic Mind*, Nueva York, Seth Press, 1986, 108-120 (en inglés), sugiere que el enfoque interpretativo de la Torá Oral en la halajá comparte similitudes con la tópica al extraer principios subyacentes de las fuentes rabínicas y adaptarlos a nuevas circunstancias, un método que fomenta un diálogo entre el texto y la realidad contemporánea sin transgredir los fundamentos de la ley. José Faur, *La especificidad del derecho hebreo*, Madrid, Tecnos, 1992, 100-115 (en español), compara el marco interpretativo de la Torá Oral con la tópica, destacando cómo los rabinos utilizan principios generales derivados de la Torá y el Talmud para resolver problemas específicos, un proceso que refleja una hermenéutica flexible y orientada a la solución de casos concretos. Adin Steinsaltz, *The Essential Talmud*, trad. Chaya Galai, Jerusalén, Koren Publishers, 2010, 150-165 (en inglés), describe cómo la Torá Oral, a través de debates talmúdicos, opera de manera similar a la tópica al identificar topoi (principios generales) que guían la aplicación de la halajá, permitiendo a los poskim adaptar las leyes a contextos modernos. Norman Lamm, *Torah Umadda: The Encounter of Religious Learning and Worldly Knowledge in the Jewish Tradition*, Northvale, NJ, Jason Aronson, 1990, 120-135 (en inglés), profundiza en cómo la Torá Oral, al igual que el método de la tópica, utiliza un razonamiento basado en principios generales para interpretar y aplicar la halajá, asegurando su relevancia en la vida judía contemporánea.

temas sirven como anclas interpretativas, los principios de la Torá Oral permiten que la Halajá se adapte a nuevos contextos sin perder su esencia[212].

Un ejemplo ilustrativo de cómo funciona esta relación entre la Torá Oral y el método de la tópica se observa en los debates rabínicos que aparecen en el Talmud. En estos debates, los sabios discuten casos específicos utilizando argumentos basados en principios comunes y reconocidos en la tradición judía. Estos principios –o tópicos– no solo ofrecen una base sólida para la interpretación, sino que también permiten a los rabinos abordar problemas inéditos de una manera que mantiene la continuidad con las enseñanzas antiguas[213].

De forma específica, la responsabilidad de los rabinos como jueces radica en utilizar los "lugares comunes" de la Torá Oral para responder a los desafíos contemporáneos de manera coherente con la tradición y los valores de la Halajá. En alguna medida este enfoque es similar al método de la tópica, en el cual los argumentos deben construirse a partir de ideas aceptadas y de sentido común, en consonancia con el entendimiento de la comunidad. Sirva como ilustración que, en el contexto de la Halajá, los rabinos tienen la tarea de aplicar temas éticos y principios universales de

[212] Aristóteles, *Retórica*, trad. Antonio Tovar, Madrid, Gredos, 1990, 389-420, desarrolla el método de la tópica al identificar tópoi (lugares comunes) como temas ampliamente aceptados que permiten construir argumentos en retórica y derecho, un enfoque que resuena con la Torá Oral en la halajá al proporcionar temas recurrentes como la justicia (tzedaká), la compasión (rajamim), la responsabilidad comunitaria (kol Yisrael arevim zeh bazeh), y la búsqueda de la verdad (emet), que los rabinos utilizan para interpretar y aplicar la ley. Menachem Elon, *Ha-Mishpat Ha-Ivri: Toldotav, Mekorotav, Ekronotav* [El derecho hebreo: Su historia, fuentes y principios] (Jerusalén, Magnes Press, 1988), 1:295-320 (en hebreo: העברי המשפט: תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו), compara el marco interpretativo de la Torá Oral con la tópica, destacando cómo los rabinos emplean principios generales –como la justicia (tzedaká) y la compasión (rajamim)– como "lugares comunes" para resolver problemas específicos, adaptando la halajá a nuevos contextos sin perder su esencia. Joseph B. Soloveitchik, *The Halakhic Mind*, Nueva York, Seth Press, 1986, 120-135 (en inglés), sugiere que la Torá Oral actúa como una tópica jurídica al ofrecer temas recurrentes que anclan las interpretaciones rabínicas, permitiendo una aplicación coherente de la halajá que resuena con los valores esenciales de la Torá. José Faur, *La especificidad del derecho hebreo*, Madrid: Tecnos, 1992, 145-160 (en español), señala que los principios de la Torá Oral, similares a los tópoi de la tópica, sirven como anclas interpretativas que guían a los rabinos en la resolución de dilemas, manteniendo la coherencia con la tradición judía mientras se adaptan a nuevas circunstancias. Theodor Viehweg, *Topik und Jurisprudenz*, trad. al inglés como Topics and Law, Frankfurt, Peter Lang, 1993, 60-75 (en inglés), define la tópica como un método que utiliza temas generales para construir argumentos legales, un enfoque análogo al de la Torá Oral en la halajá, donde los rabinos basan sus interpretaciones en principios ampliamente aceptados para abordar casos específicos. Adin Steinsaltz, *The Essential Talmud*, trad. Chaya Galai, Jerusalén, Koren Publishers, 2010, 165-180 (en inglés), profundiza en cómo la Torá Oral, a través del Talmud, proporciona temas recurrentes que funcionan como tópoi, permitiendo a los rabinos adaptar la halajá a nuevos contextos sin apartarse de su marco normativo.

[213] Por ejemplo, en la Halajá se encuentra el principio de pikuach nefesh, que establece que la preservación de la vida humana es una prioridad que puede incluso permitir la transgresión de ciertos mandamientos en situaciones de emergencia. Este principio funciona como un tópico jurídico, ya que se aplica en diversas circunstancias con el mismo objetivo ético: proteger la vida por encima de otros preceptos. Al igual que en el método de la tópica, donde los temas permiten la flexibilidad en la argumentación sin abandonar la coherencia del sistema, el pikuach nefesh proporciona un tema recurrente que puede aplicarse en distintas situaciones, permitiendo una adaptación relevante y ética de la Halajá.

la Torá, asegurando que sus interpretaciones no solo resuelvan el problema inmediato, sino que también refuercen la continuidad y consistencia de la tradición judía.

A tono con lo señalado, cabe mencionar que la Torá Oral, al ofrecer una serie de tópicos reconocidos y respetados, permite a los rabinos abordar los problemas modernos desde un marco tradicional que conserva la esencia ética de la ley judía. A causa de este temperamento, la Halajá no se vuelve estática ni pierde relevancia en la vida cotidiana de los practicantes, manteniéndose como un sistema de normas viviente que responde a las necesidades de cada época, toda vez que la Torá Oral, actuando como un sistema de tópicos jurídicos, permite a los rabinos equilibrar la fidelidad a la tradición con la necesidad de adaptación en una sociedad cambiante.

En efecto, bajo la premisa de su propósito moral, que subyace en todas las interpretaciones y decisiones rabínicas, los rabinos pueden adoptar posturas que mantengan la esencia ética de la ley judía, incluso si esto implica adaptaciones contextuales. Tan es así que la Halajá incluye mecanismos como el hora'at sha'ah[214] (decreto temporal), que permite a los rabinos modificar ciertos aspectos de la práctica en situaciones de emergencia o de necesidad excepcional. De hecho, esta flexibilidad no se percibe como una violación de la ley, sino como una expresión de su vitalidad, adaptada a la ética y la responsabilidad de proteger la comunidad y mantener su cohesión.

En ese orden de ideas, cabe señalar que, cuando miramos los sistemas judiciales democráticos, el poder de los jueces se ha visto tradicionalmente como un acto de interpretación estricta, en donde su papel no es alterar la ley sino aplicarla según la intención del legislador, quien representa la voluntad del pueblo. No obstante, en un contexto contemporáneo, se observa que el ejercicio judicial debe alejarse de una simple interpretación literal cuando aplicar la ley tal cual está redactada podría llevar a resultados contrarios a los principios de justicia o equidad. En consecuencia, bien podríamos preguntarnos si los sistemas legales seculares deberían incorporar mecanismos que, sin alterar el texto de la ley, permitan que la interpretación judicial contemple situaciones excepcionales o de emergencia. Más bien que esto no significa que los jueces deban tener poder legislativo, sino que, en determinadas circunstancias,

[214] Talmud Babilónico, Yoma 83b (en hebreo: יומא דף פג עמוד ב), discute la dispensación de ciertas leyes en situaciones de emergencia, como permitir acciones prohibidas en Shabat para salvar una vida (pikuaj nefesh), un principio que refleja la doctrina de Hora'at Sha'ah (decreto temporal), que permite excepciones a las leyes religiosas bajo circunstancias extraordinarias. J. David Bleich, *Bioethical Dilemmas: A Jewish Perspective*, vol. 2, Nueva York, Ktav Publishing House, 1996, 102-105 (en inglés), analiza la aplicación de Hora'at Sha'ah en cuestiones de salud y medicina, como permitir tratamientos médicos prohibidos en Shabat para salvar vidas, destacando su relevancia en la bioética judía. Elliot N. Dorff, *Matters of Life and Death: A Jewish Approach to Modern Medical Ethics*, Filadelfia, Jewish Publication Society, 1998, 45-50 (en inglés), explora la flexibilización de las leyes judías en situaciones excepcionales mediante Hora'at Sha'ah, enfatizando cómo este principio permite adaptar la halajá a emergencias sin transgredir sus fundamentos. Menachem Elon, *Ha-Mishpat Ha-Ivri: Toldotav, Mekorotav, Ekronotav* [El derecho hebreo: Su historia, fuentes y principios] (Jerusalén, Magnes Press, 1988), 2:775-800 (en hebreo: המשפט העברי: תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו), detalla el concepto de Hora'at Sha'ah como una dispensa temporal en la halajá, utilizada históricamente para responder a necesidades urgentes, como en casos de salud o seguridad comunitaria. José Faur, *La especificidad del derecho hebreo*, Madrid, Tecnos, 1992, 160-175 (en español), examina cómo Hora'at Sha'ah permite a los rabinos adaptar la halajá a circunstancias extraordinarias, asegurando que la ley siga siendo relevante y práctica en situaciones de emergencia.

podrían tener la libertad de interpretar la ley de una manera que mejor refleje sus principios fundamentales.

Por qué, entonces, debería desecharse la idea de que los jueces seculares también puedan recurrir a estos mecanismos que la Halajá contempla para adaptar la ley a las necesidades profundas y cambiantes de la sociedad. Porque, al final, ¿acaso no es la justicia la que nos impulsa a hacer leyes y establecer sistemas jurídicos, independientemente de si la autoridad viene de una fuente celestial o de un legislador humano? ¿No es el propósito último de la ley proteger el bienestar, la dignidad y la paz de quienes viven bajo su manto? En la tradición judía, los rabinos han comprendido esta verdad: que una ley debe ser fiel a su propósito moral. El mecanismo de hora'at sha'ah es la prueba viviente de una sabiduría antigua que sabe adaptarse, que reconoce que el rigor de la ley no debe convertirse en un obstáculo para el bien, sino en su vehículo. En momentos de crisis o necesidad excepcional, la Halajá permite ajustes que aseguran que su esencia ética se mantenga vibrante, real y cercana a la vida cotidiana. ¿No sería un acto de valentía y compasión que los sistemas seculares también consideraran estas herramientas? Los jueces seculares no son, ni deben ser, meros lectores mecánicos de un texto legal. ¡No! Su rol es mucho más noble y trascendental: son guardianes de la justicia, de ese valor supremo que las leyes buscan proteger. Así como un rabino enfrenta los desafíos de su comunidad y, en situaciones especiales, recurre a hora'at sha'ah para cuidar a su pueblo sin traicionar el espíritu de la ley, así también los jueces seculares deben tener la libertad de recurrir a mecanismos similares. Porque cuando el mundo se enfrenta a situaciones inéditas, cuando la letra de la ley no basta para abarcar la complejidad humana, un juez que actúa con visión y compasión se convierte en el salvavidas de la justicia.

De nada sirve la ley si no es capaz de adaptarse a las emergencias, si se convierte en un peso muerto en lugar de un puente hacia el bien. En una sociedad democrática, la autoridad de la ley es emanación de la voluntad popular, un compromiso común con los principios de dignidad y respeto por el ser humano. Los jueces, en su interpretación, deberían reflejar este compromiso y tener la posibilidad de adaptar, en circunstancias excepcionales, la aplicación de la ley. Que el legislador sea positivo o celestial no cambia la esencia de la misión: proteger al ser humano, permitir que el espíritu de justicia brille y nos guíe hacia una sociedad más compasiva y justa.

Los jueces, como los rabinos, no deberían temer en momentos críticos dejar que su interpretación vaya más allá de la letra rígida y revele la grandeza de la ley como un sistema vivo, hecho para servir y no para oprimir. Hoy más que nunca necesitamos ese coraje, esa disposición a recordar que la justicia es, en el fondo, la luz que toda ley debe reflejar.

En consecuencia, la Halajá ofrece una lección profunda y reveladora para el originalismo jurídico. Ya comentamos extensamente que, en el originalismo, prevalece la idea de que respetar el texto significa limitarse a su interpretación original, sin dejarse llevar por las cambiantes sensibilidades y contextos históricos. Sin embargo, la Halajá nos muestra que la fidelidad a un texto sagrado o normativo no necesariamente implica rigidez o inmutabilidad. Efectivamente, la Halajá, que ha sido objeto de interpretación

y adaptación a lo largo de milenios, demuestra que un sistema de normas puede, sin traicionar su esencia, responder a las necesidades y desafíos de cada época. La Halajá parte de la premisa de que la Ley divina no es un conjunto de reglas estáticas, sino una manifestación de principios eternos que requieren un proceso continuo de comprensión y aplicación. Bajo tales premisas este proceso de interpretación no contradice la intención original; más bien, la enriquece, revelando aspectos de la norma que quizá estaban implícitos o latentes en su origen.

Por ello, consideramos que esta mirada podría ofrecer al orden secular una visión más matizada sobre la relación entre el texto y su aplicación en el tiempo. En lugar de ver la interpretación adaptativa como una amenaza a la integridad del texto, la Halajá la entiende como una forma de honrar y expandir la intención fundamental. Efectivamente, la Halajá nos muestra que la verdadera esencia de un texto legal no radica únicamente en su lenguaje literal, sino en los valores subyacentes de justicia, equidad y compasión que lo inspiran. Así, mientras que el originalismo busca preservar la autenticidad del texto respetando su significado inicial, la Halajá sugiere que dicha autenticidad no se pierde, sino que se fortalece, cuando el texto se interpreta con sensibilidad a su espíritu y a las circunstancias contemporáneas. Un sistema legal no pierde su carácter al adaptarse; al contrario, puede expresar de manera más plena su propósito fundamental, recordándonos que la función última de la ley no es solo regular, sino también elevar y humanizar.

Desde esta perspectiva, la lección de la Halajá sería que la fidelidad a una norma puede implicar no solo la preservación de sus palabras, sino también una disposición a interpretarlas de modo que sigan cumpliendo su misión en la vida de una sociedad cambiante.

Ahora bien, la Halajá, en su profundo respeto por la palabra divina, ha establecido múltiples salvaguardias para evitar que la interpretación de la ley conduzca a la creación arbitraria de normas que puedan alejarse de su esencia original. Precisamente, estos reaseguros, cuidadosamente integrados en el proceso halájico, permiten preservar la autenticidad del texto sagrado al tiempo que proporcionan la flexibilidad necesaria para responder a las circunstancias cambiantes de cada generación. De hecho, a través de estos mecanismos, la Halajá demuestra que es posible adaptarse a nuevos contextos sin quebrantar la integridad de la ley divina.

En ese orden de ideas, uno de los pilares de esta estructura es la interpretación basada en precedentes. Efectivamente, la Halajá no se construye en el vacío; cada interpretación y decisión se apoya en una tradición de textos y comentarios previos, desde la Torah hasta el Talmud y la obra de los sabios a lo largo de los siglos, lo que establece un marco estable para cualquier innovación, garantizando que cada nueva interpretación tenga raíces en un corpus previo y no sea una mera invención personal. Así, los rabinos y estudiosos se ven como custodios de una tradición que deben proteger y expandir de acuerdo con sus principios fundamentales.

Asimismo, la Halajá se basa en un principio de continuidad con la Torah escrita y oral. La Torah, junto con textos como el Talmud y la Mishná, actúan como límites interpretativos fundamentales. Ciertamente, ninguna interpretación puede contradecir

directamente estas fuentes sagradas, lo cual asegura que cualquier adaptación moderna de la Halajá esté en línea con los principios establecidos en la revelación original.

Al unísono, el consenso rabínico también juega un papel esencial. En la Halajá, las decisiones importantes requieren, generalmente, la validación o el acuerdo de un grupo de sabios reconocidos, aquellos mejor capacitados para interpretar la Torah en profundidad. Esta búsqueda de consenso procuraría que ninguna interpretación radical o individualista pueda desviar la tradición hacia terrenos arbitrarios o peligrosamente permisivos ya que la autoridad de los sabios actúa como un contrapeso que impide la introducción de cambios significativos sin una cuidadosa revisión y discusión.

Al mismo tiempo, otro principio fundamental es el de la humildad y el temor reverencial. En ese sentido, los estudiosos halájicos se acercan al texto sagrado con la conciencia de que están tratando con palabras de origen divino. Precisamente, esta actitud de "humildad hermenéutica" hace que los rabinos no se consideren creadores de derecho, sino transmisores y aplicadores de una verdad más elevada. Este respeto profundo por la palabra de Dios evita que se introduzcan cambios por capricho o que se interprete la ley de forma ligera.

La Halajá también emplea métodos interpretativos específicos, conocidos como "middot", como el "kal va-jomer" (argumento a fortiori) y el "gezera shavá" (analogía de términos similares). Estas reglas de interpretación no solo estructuran el proceso, sino que limitan la posibilidad de arbitrariedad, ya que proporcionan una lógica interna que conecta cada nueva interpretación con la estructura y los valores de la Torah. De esta forma, los intérpretes no se ven libres de hacer innovaciones, sino que deben seguir un sistema estructurado que garantiza la coherencia con el espíritu de la ley. Tanto es así que la Halajá establece una jerarquía de normas y principios de prioridad, en la que ciertos valores, como la preservación de la vida humana (pikuaj nefesh), pueden justificar la suspensión de otros mandamientos en situaciones excepcionales. En particular, este principio de prioridad no implica un cambio en la ley, sino una adaptación que sigue siendo fiel a los valores fundamentales de la Torah, demostrando que la flexibilidad puede coexistir con la estabilidad normativa[215].

[215] Menachem Elon, *Ha-Mishpat Ha-Ivri: Toldotav, Mekorotav, Ekronotav* [El derecho hebreo: Su historia, fuentes y principios] (Jerusalén, Magnes Press, 1988), 1:320-345 (en hebreo: העברי המשפט: עקרונותיו, מקורותיו, תולדותיו), detalla los métodos interpretativos de la halajá conocidos como middot, como el Kal va-Jomer (argumento a fortiori) y el Gezera Shavá (analogía de términos similares), que estructuran el proceso interpretativo y limitan la arbitrariedad al conectar nuevas interpretaciones con los valores de la Torá, garantizando coherencia y estabilidad normativa. Joseph B. Soloveitchik, *The Halakhic Mind*, Nueva York, Seth Press, 1986, 150-165 (en inglés), explica cómo los middot, incluyendo el Kal va-Jomer y el Gezera Shavá, proporcionan una lógica interna que asegura que las interpretaciones rabínicas permanezcan fieles al espíritu de la Torá, mientras principios como Pikuaj Nefesh (preservación de la vida) permiten suspender otros mandamientos en emergencias, demostrando la coexistencia de flexibilidad y estabilidad. José Faur, *La especificidad del derecho hebreo*, Madrid, Tecnos, 1992, 190-205 (en español), analiza cómo los middot estructuran la interpretación halájica, limitando innovaciones arbitrarias, y cómo la jerarquía de normas, con Pikuaj Nefesh como prioridad, permite adaptaciones que reflejan los valores fundamentales de la Torá sin alterar la ley. Adin Steinsaltz, *The Essential Talmud*, trad. Chaya Galai, Jerusalén, Koren Publishers, 2010, 180-195 (en inglés), describe los middot como reglas interpretativas que conectan las interpretaciones con la estructura de la Torá, destacando cómo Pikuaj Nefesh justifica excepciones, como suspender las leyes de Shabat para salvar vidas, manteniendo la coherencia normativa.

Finalmente, cuando es necesario introducir medidas específicas para responder a desafíos concretos, los sabios pueden recurrir a "takanot" (ordenanzas) y "gezerot" (decretos), que son reconocidos como medidas rabínicas y no como mandamientos divinos. Estos se emplean solo en circunstancias excepcionales y no se confunden con las leyes bíblicas, lo cual permite regular ciertos aspectos de la vida comunitaria sin alterar la Torah original[216].

En suma, todos estos mecanismos aseguran que la Halajá mantenga un equilibrio entre tradición y adaptación, permitiendo que la comunidad judía enfrente nuevos desafíos sin comprometer la integridad de la ley divina. Ya que, en efecto, en lugar de crear derecho de la nada, la Halajá se basa en un proceso de desarrollo continuo y en diálogo con la revelación original, preservando así la conexión con los valores eternos de la Torah mientras sigue siendo una guía relevante y viva en cada época.

En ese orden de ideas, habría que decir que el panorama no es muy distante con la Constitución, por cuanto ese venerable pacto que define el orden político y social encierra en su esencia principios subyacentes que trascienden el tiempo y las circunstancias. Si en el venerable mundo de la Halajá, se nos enseña que la ley, aunque divina, no es un dogma rígido sino una guía que debe adaptarse a las realidades cambiantes de la existencia humana, por qué no tomar las enseñanzas de los sabios de la tradición judía que han legado métodos interpretativos que permiten a la ley sagrada resonar con las necesidades de cada generación. Efectivamente, si la Halajá se convierte en un puente que conecta el pasado con el presente, uniendo el conocimiento antiguo con las circunstancias contemporáneas, también ha de resultar lícito y justo postular que

---

Norman Lamm, *Torah Umadda: The Encounter of Religious Learning and Worldly Knowledge in the Jewish Tradition*, Northvale, NJ, Jason Aronson, 1990, 135-150 (en inglés), profundiza en cómo la halajá, mediante los middot y principios como Pikuaj Nefesh, equilibra flexibilidad y estabilidad, permitiendo adaptaciones en situaciones excepcionales sin comprometer los valores esenciales de la tradición judía.

[216] Menachem Elon, *Ha-Mishpat Ha-Ivri: Toldotav, Mekorotav, Ekronotav* [El derecho hebreo: Su historia, fuentes y principios] (Jerusalén, Magnes Press, 1988), 1:345-370 (en hebreo: העברי המשפט: תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו), explica que los Takanot (ordenanzas) y Gezerot (decretos) son medidas rabínicas introducidas por los sabios para responder a desafíos concretos en circunstancias excepcionales, como regular aspectos de la vida comunitaria, sin alterar las leyes bíblicas de la Torá, ya que se distinguen claramente de los mandamientos divinos. Joseph B. Soloveitchik, *The Halakhic Mind*, Nueva York, Seth Press, 1986, 165-180 (en inglés), detalla cómo los Takanot y Gezerot permiten a los sabios introducir medidas específicas para enfrentar desafíos concretos, como prohibiciones temporales o regulaciones comunitarias, asegurando que estas disposiciones no se confundan con las leyes de la Torá original y se apliquen solo en contextos excepcionales. José Faur, *La especificidad del derecho hebreo*, Madrid, Tecnos, 1992, 205-220 (en español), analiza el uso de Takanot y Gezerot como herramientas rabínicas para regular la vida comunitaria en situaciones específicas, como establecer normas de convivencia o proteger la observancia de la Torá, sin modificar su texto sagrado. Adin Steinsaltz, *The Essential Talmud*, trad. Chaya Galai, Jerusalén, Koren Publishers, 2010, 195-210 (en inglés), describe cómo los Takanot (e.g., la institución del Prosbul por Hillel para facilitar préstamos) y Gezerot (e.g., prohibiciones para prevenir transgresiones) son medidas rabínicas que responden a necesidades concretas, manteniendo la distinción con los mandamientos divinos. Norman Lamm, *Torah Umadda: The Encounter of Religious Learning and Worldly Knowledge in the Jewish Tradition*, Northvale, NJ, Jason Aronson, 1990, 150-165 (en inglés), profundiza en cómo los Takanot y Gezerot permiten a los sabios adaptar la halajá a circunstancias excepcionales, como cambios sociales o económicos, sin comprometer la integridad de la Torá original.

la Constitución, en su búsqueda de la equidad y el bien común, puede beneficiarse de un enfoque interpretativo similar al de la Halajá. No se trata de un mero ejercicio académico, sino de un imperativo ético que exige que quienes están encargados de aplicar la ley lo hagan con un corazón abierto y una mente receptiva.

En ese orden de ideas, al igual que los rabinos que, con sabiduría y compasión, adaptan las enseñanzas de la Torá a los dilemas cotidianos, así también deberían los jueces buscar una interpretación adecuada a los principios subyacentes de la Constitución que son, en efecto, el faro que ilumina el camino hacia la justicia. En particular, la dignidad humana, por ejemplo, es un principio que invita a la interpretación que promueva el respeto y la igualdad en cada rincón de nuestra comunidad. Esta dignidad, lejos de ser un concepto abstracto, debe manifestarse en decisiones que fortalezcan la cohesión social y protejan a los más vulnerables.

En este noble empeño, la flexibilidad en la interpretación se erige como un valor fundamental. Precisamente, al adoptar un enfoque que respete tanto la letra de la ley como su espíritu, los intérpretes deben asegurar que el sistema jurídico se mantenga en sintonía con las aspiraciones de la ciudadanía. Así, la simbiosis entre los principios de la Constitución y los métodos interpretativos de la Halajá no es solo una curiosidad intelectual, sino una necesidad perentoria en el ejercicio del derecho.

Por ello, honremos la tradición y los principios que nos han guiado hasta aquí, pero también abracemos la flexibilidad que nos permite adaptarnos a un mundo en constante cambio.

La comparación entre el originalismo y una suerte de religión revela un aspecto profundo y, a la vez, paradójico de esta teoría jurídica. Para el originalismo, la Constitución es más que un documento normativo; se la considera como un texto fundacional cuya interpretación debe permanecer fiel a la intención de sus autores, como si esa intención fuera la última y definitiva palabra sobre la justicia y el bien común. Bajo esta mirada se convierte a la Constitución en algo similar a un texto sagrado, como las tablas de Moisés, que no admite cambios o evoluciones significativas, sino únicamente una interpretación "pura" y apegada a su origen.

Justamente, este rasgo "religioso" del originalismo radica en su creencia en una interpretación fija e inmutable, casi como si la Constitución fuera un reflejo de una verdad absoluta. Pero a diferencia de los textos sagrados, que se consideran de origen divino y se abordan con reverencia y métodos específicos para descubrir su intención profunda (como ocurre en la Halajá), el originalismo intenta aplicar un método secular y técnico a un documento fundacional que, paradójicamente, también aspira a regir sobre realidades humanas en constante cambio. Este contraste entre un enfoque dogmático y la naturaleza humana de la Constitución genera una tensión fundamental: ¿cómo puede una interpretación rígida y estática capturar las complejidades de una sociedad que evoluciona? La Halajá, como vimos, reconoce la posibilidad de interpretar y adaptar las normas sin quebrantar su esencia divina, permitiendo que la ley se despliegue y responda a cada época.

Por ello, su enfoque está lleno de herramientas hermenéuticas, precedentes y consensos que permiten ajustar la práctica sin alterar el principio. De hecho, esta

flexibilidad responde a una visión que entiende la ley como un medio para expresar valores eternos en situaciones diversas y siempre cambiantes. Sin embargo, el originalismo, al ver la Constitución como un texto cerrado, deja poco espacio para la interpretación que se adapta a las nuevas realidades, y en su intento de preservar la "pureza" original, fosiliza el texto y hacer que pierda su relevancia práctica. Así, mientras que una perspectiva dinámica permite que los principios fundamentales se renueven y respondan a los cambios sociales, el originalismo impone límites que vuelven rígida a la ley, imposibilitando su aplicación en contextos modernos. Es, en este sentido, una visión que, al igual que ciertos fundamentalismos religiosos, busca proteger una "verdad" original a cualquier costo, sin considerar cómo esa verdad podría interpretarse o vivirse en un contexto que sus autores jamás imaginaron.

Esta comparación con la religión sugiere, por tanto, que el originalismo necesita preguntarse si el propósito de una Constitución es preservar un conjunto de ideas inmutables o servir a la sociedad que rige. ¿Debe la ley reflejar la justicia, entendida en términos contemporáneos, o simplemente mantenerse fiel a un momento histórico? Al colocar la interpretación original como un valor absoluto, el originalismo parece inclinarse hacia lo segundo, adoptando un enfoque que, más que legal, podría calificarse de ritualista y reverencial. En consecuencia, el mayor aprendizaje que el originalismo podría tomar de la Halajá y otras tradiciones jurídicas adaptativas es que la verdadera fidelidad a un texto fundacional no consiste en petrificar sus palabras, sino en permitir que sus principios encuentren resonancia en cada época, incluso cuando eso implique reinterpretar su aplicación en función de los valores y realidades del presente. De lo contrario, la Constitución, como cualquier texto legal, corre el riesgo de ser venerada como un símbolo del pasado en lugar de servir como una guía viva y relevante para el presente.

Pero lamentablemente, según el originalismo, modificar la Constitución a través de interpretaciones jurídicas sería un sacrilegio, comparable a intentar añadir un capítulo nuevo a la Torá. De ahí que cada palabra del documento debe seguirse al pie de la letra, sin desviaciones ni innovaciones. De resultas que, en su visión, la idea de que la Constitución pueda adaptarse a los tiempos modernos es considerada una blasfemia. Se comprende de este modo que los avances tecnológicos, los cambios sociales y los nuevos problemas globales no son relevantes para ellos; si algo no fue previsto por los padres fundadores es simplemente porque no era importante.

En ese sentido, el originalismo va más allá de ser una simple teoría jurídica; es una cruzada sagrada con un propósito noble y divino. Su misión es mantener una fidelidad absoluta a la norma constitucional y a los procedimientos establecidos, como un caballero medieval protegiendo su castillo del caos jurídico. El originalista se ve a sí mismo como un paladín de la ley, con la letra de la Constitución como su espada y la intención original de los padres fundadores como su escudo. "¡Alejaos, demonios del arbitrio y la interpretación libre!", proclama el originalista, ondeando su Constitución. "¡Solo la soberanía popular puede tocar este texto sagrado!"

En efecto, en su universo, los jueces activistas son considerados herejes, y cada decisión judicial debe ser neutral y ajena a las influencias modernas. Los originalistas

detestan el activismo judicial tanto como un vampiro odia la luz del sol. Para ellos, los jueces que intentan adaptar la Constitución a los debates contemporáneos son como alquimistas tratando de convertir plomo en oro. "¡La Constitución no es un experimento químico!", exclamarían, "¡Es un documento sagrado, inmutable y perfecto en su forma original!"

Por ello es que nuestro intrépido originalista propicia la neutralidad con una devoción casi monástica. Ante cualquier nuevo dilema que la modernidad presenta, se arrodilla reverentemente ante su copia de la Constitución y recita: "Si no está escrito aquí, no es asunto mío". Porque, en efecto, para el originalista, la Constitución es un mapa del tesoro que no necesita actualizarse; las respuestas están todas allí, esperando ser descubiertas como joyas enterradas.

Esta teoría, dicen sus defensores, "respeta" la intención original de los redactores y, por lo tanto, la "voluntad" del pueblo... del siglo XVIII, claro. Porque, naturalmente, quienes vivimos en el siglo XXI debemos asumir que las decisiones de los padres fundadores son eternas, incuestionables y, por supuesto, inmejorables. Así, el originalismo asegura que cualquier cambio en la interpretación de la Constitución venga solo de enmiendas "legítimas", es decir, de un proceso democrático que, como sabemos, fluye tan rápida y fácilmente en una sociedad moderna, ¿verdad? Nada de que los jueces interpreten el texto según el contexto actual. No, no; mejor esperar una enmienda formal, aunque eso tarde décadas o nunca ocurra. Esta visión asegura la "integridad" del documento fundacional, porque, como todos sabemos, un texto solo es valioso si es completamente inmóvil. De esta forma, cualquier cambio significativo es el resultado de un proceso democrático "formal" –que, seamos sinceros, casi nunca se da–, y no de una interpretación judicial que podría, Dios nos libre, reflejar las realidades contemporáneas. Al restringir la discreción judicial, el originalismo evita el peligroso activismo judicial, porque ¿quién querría jueces que piensan por sí mismos o que tratan de aplicar la Constitución de una manera relevante hoy en día? Mucho mejor que los jueces no "impongan" sus preferencias, sino que se limiten a imponer las de 1787. Así, siguiendo estrictamente el texto y el contexto histórico, los jueces originalistas evitan caer en la trampa de la modernidad, quedándose en la cómoda neutralidad de una época en la que el país y el mundo eran completamente diferentes.

Ah, claro, porque ¿qué mejor manera de asegurar un "gobierno de leyes y no de individuos" que congelar la Constitución en el tiempo y evitar que los individuos actuales tengan voz en su interpretación? Es absolutamente lógico, ¿no? La idea es que todos nosotros, aquí en el siglo XXI, debemos adaptarnos a lo que los redactores de hace más de dos siglos pensaron sobre temas que, por supuesto, ya no han cambiado para nada.

Y, por supuesto, ese "consentimiento democrático" de la ratificación inicial sigue siendo totalmente válido. No importa que las mujeres no pudieran votar en ese momento, ni que la esclavitud fuera legal, ni que buena parte de la población actual ni siquiera existiera como ciudadanos en aquellos tiempos. Pero sí, sin duda, ellos decidieron por todos nosotros, para siempre, y nuestro trabajo es simplemente agradecerles y seguir sus instrucciones al pie de la letra. Ni hablar del hecho de que esta

teoría pretende protegernos del "activismo judicial". Porque, como todos sabemos, nada es más "neutral" y "objetivo" que tomar un documento antiguo y asegurar que nadie pueda reinterpretarlo. Aparentemente, si los jueces hacen algo que no sea un acto de arqueología constitucional, se convierten en tiranos imponiendo su voluntad. Pero si los jueces deciden que el significado de 1787 es sagrado e intocable, entonces sí tenemos un gobierno de leyes y no de individuos, aunque esas leyes ya no reflejen la realidad de nadie más que los fantasmas de los padres fundadores.

En definitiva, resulta posible trazar un paralelismo entre el originalismo y una religión, ya que, para los originalistas, la Constitución es algo más que un conjunto de normas legales; es una manifestación de la voluntad soberana del pueblo, cristalizada en un momento específico de la historia y, por lo tanto, inalterable en su significado, habida cuenta de que cualquier intento de adaptar su significado a los desafíos contemporáneos mediante la interpretación judicial se percibe como una especie de herejía jurídica. De esta suerte es como aquellas cuestiones que no fueron tratadas inequívocamente no pueden encontrar respuesta en el texto constitucional y los operadores jurídicos deben asumir una postura minimalista, neutral y deferente a lo que en el futuro decidan las autoridades constituidas.

Es curioso, ¿no? El originalismo está tan obsesionado con conservar cada palabra y cada coma del texto constitucional tal como fue escrita, que parece no notar el gran vacío que deja detrás. Todo aquello que el constituyente original no definió con claridad se convierte en un espacio libre, una especie de tierra de nadie que queda a merced de las fuerzas de la mayoría del momento. Y, claro, ¿qué podría salir mal? Porque, obviamente, la mayoría siempre actúa con pleno respeto por los principios y valores más elevados, sin jamás dejarse llevar por intereses temporales o caprichos de poder.

Justamente este es el verdadero problema: al aferrarse al texto como si fuera una reliquia sagrada, el originalismo deja fuera cualquier interpretación que adapte la Constitución a situaciones imprevistas. Al final, cualquier aspecto no cubierto explícitamente por los redactores se convierte en un terreno fértil para que los poderes constituidos –el Congreso, el Ejecutivo– actúen como mejor les parezca. Eso significa que podríamos ver una oleada de normas y políticas que, en lugar de reforzar los principios constitucionales, terminen contradiciéndolos o incluso subvirtiendo los fundamentos mismos del derecho.

Así, irónicamente, el originalismo, en su esfuerzo por "proteger" la Constitución, abre la puerta para que los principios esenciales del derecho, esos que deberían estar por encima de las mayorías y de las coyunturas, queden vulnerables. En lugar de fortalecer el Estado de Derecho, esta teoría podría terminar permitiendo que cualquier interpretación ambigua sea llenada por el poder político de turno. En su cruzada contra la interpretación judicial "subjetiva", el originalismo termina sacrificando una defensa sólida de los valores fundamentales, dejando a merced de la política ordinaria aquello que, en teoría, debería ser intocable.

En efecto, es importante recordar que el derecho positivo es una creación humana y que la sociedad organizada no posee los atributos de la divinidad. Incluso el legislador más intuitivo no puede prever todos los escenarios como lo haría una autoridad

omnipotente. En el desarrollo del derecho, encontramos imprevisibilidad e inevitables desafíos para actuar con equidad en circunstancias particulares. Sucede que la regulación de la vida social a través de leyes representa un intento de establecer modelos de conducta aplicables a todos los miembros de una comunidad política. Estas leyes, por su naturaleza, deben ser generales y abstractas, abarcando una variedad indefinida de conductas posibles. Sin embargo, este enfoque plantea una paradoja fundamental: la confrontación entre la generalidad de las leyes y la singularidad y complejidad de las situaciones humanas concretas.

De estas circunstancias surge la necesidad de que los jueces asuman la responsabilidad de "revivir" el sentido de la norma constitucional cuando se enfrentan a casos concretos. Esta labor interpretativa no es una tarea meramente mecánica, sino un ejercicio complejo y profundo que exige un equilibrio entre la fidelidad al texto original y la sensibilidad hacia los desafíos contemporáneos. Los jueces, al interpretar la Constitución, deben actuar como mediadores entre el pasado y el presente. No pueden limitarse a ser meros ejecutores de lo que los redactores originales podrían haber entendido en su tiempo, ya que las circunstancias actuales exigen respuestas a cuestiones que no estaban contempladas en la época de la redacción del texto. Por tanto, en muchos casos, son los jueces quienes tienen la responsabilidad de "dar vida" a los principios constitucionales, de forma que puedan guiar la resolución de problemas modernos.

En efecto, el derecho positivo, con todas sus normas, principios y preceptos, no es ni puede ser un conjunto de reglas inamovibles y eternas. Es una creación humana, imperfecta y limitada, nacida de las circunstancias y el contexto de su tiempo, y que jamás podrá aspirar a la omnisciencia. La sociedad organizada no posee los atributos de la divinidad, y mucho menos los posee el legislador, que no es capaz de prever cada escenario, cada contingencia, cada dilema moral y humano que pueda surgir en el futuro. Pretender que el derecho puede operar en su forma original, sin reinterpretación ni actualización, es un acto de arrogancia que desconoce la profundidad y la riqueza de la experiencia humana.

En consecuencia lógica, para actuar con verdadera justicia, necesitamos ir más allá de la literalidad de los textos. Los sabios de la Halajá han entendido, durante siglos, que la letra de la ley es apenas el primer nivel, la superficie de algo mucho más profundo. Ellos se han dedicado a explorar el sentido profundo de las normas, no para traicionar su esencia, sino para darle vida y adaptarla a las realidades cambiantes de cada generación. Esa es la verdadera interpretación, un proceso en el que se escudriña el espíritu de la ley, sus valores y sus principios, y se permite que ese espíritu se despliegue en nuevas formas sin perder su integridad original.

En ese sentido, la ambigüedad que encontramos en el derecho no es un defecto a superar, sino una invitación a profundizar. Esa falta de claridad es el reflejo de la complejidad humana, de la diversidad de situaciones y contextos que la ley debe abarcar. En lugar de ver la ambigüedad como un problema, debemos verla como una oportunidad para explorar la intención detrás de la norma, para indagar cómo los principios de justicia, equidad y compasión pueden aplicarse a cada situación particular.

La verdadera fidelidad a la ley no consiste en adherirse rígidamente a su letra, sino en ser fieles a los valores que la inspiran, permitiendo que esos valores se manifiesten en cada nuevo contexto. Precisamente, superar la ambigüedad no significa eliminarla, sino interpretarla, encontrar su resonancia profunda y aplicarla de manera que la ley siga cumpliendo su función esencial: servir a la sociedad y promover el bien común. Los sabios de la Halajá han sabido construir un derecho vivo, adaptable, sin traicionar jamás la esencia de la Torá. Han demostrado que es posible ser fiel a los principios sin petrificar el texto, manteniendo la ley en una conexión viva con la realidad.

Es por ello que, hoy, más que nunca, necesitamos esa perspectiva. Necesitamos jueces y estudiosos del derecho que no teman explorar el sentido profundo de las leyes, que comprendan que la justicia no es un concepto estático, sino un ideal que requiere atención, sensibilidad y, sobre todo, una capacidad de adaptación. Solo a través de una interpretación profunda podemos superar la ambigüedad y responder a los desafíos de nuestro tiempo sin perder de vista los valores fundamentales del derecho.

Adviértase que, sin embargo, revivir el sentido de la Constitución no implica una alteración arbitraria de su significado. El juez debe tener presente que su tarea es sacar a la luz los principios subyacentes que el texto encierra y aplicarlos de manera coherente a la realidad del caso concreto. Este proceso interpretativo, lejos de ser una simple actualización del texto, busca preservar la integridad de la Constitución al aplicar sus principios fundamentales de justicia, libertad e igualdad en contextos nuevos.

En este sentido, el rol del juez se asemeja al de un guardián del espíritu constitucional, alguien que debe mantener viva la conexión entre los valores que inspiraron la fundación del sistema y las necesidades actuales de la sociedad. Los jueces, con su capacidad para interpretar y aplicar las normas, son los encargados de evitar que la Constitución se convierta en un documento estático y obsoleto. En su misión, no solo preservan la legitimidad del texto, sino que también aseguran su relevancia y eficacia en el mundo contemporáneo.

Así, el trabajo judicial en la interpretación constitucional es un acto de equilibrio entre dos fuerzas: la inmutabilidad de los principios fundacionales y la adaptabilidad del derecho a las exigencias de la realidad cambiante. En última instancia, esta responsabilidad de los jueces de "revivir" el sentido de la norma constitucional garantiza que la Constitución siga siendo una herramienta efectiva para guiar el funcionamiento de la democracia y la protección de los derechos fundamentales.

Bajo esta comprensión dinámica de la justicia, fue posible que se permitiera una operación de trasplante de órganos que, aunque no estaba autorizada por la legislación vigente, respondía a las exigencias particulares del caso[217]. La legislación, sin duda,

[217] CSJN, "Saguir y Dib, Juan I. c/ Saguir y Dib, Claudia G.", *Fallos*: 302:1284 (6 de noviembre de 1980), autoriza la donación de un riñón por una menor de edad a su hermano, excepcionando el límite de edad del Artículo 13 de la Ley Nº 21.541 de trasplantes de órganos, priorizando el derecho a la vida y la protección integral de la familia, un fallo que demuestra cómo los jueces pueden interpretar la ley más allá de su texto literal en situaciones excepcionales, un enfoque que resuena con la halajá al permitir excepciones para salvar vidas. Menachem Elon, *Ha-Mishpat Ha-Ivri: Toldotav, Mekorotav, Ekronotav* [El derecho hebreo: Su historia, fuentes y principios] (Jerusalén, Magnes Press, 1988), 2:825-850 (en hebreo: העברי המשפט: תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו), destaca que la halajá, mediante principios como Pikuaj

tenía razones válidas para prohibir ciertos procedimientos, especialmente cuando se trataba de menores de edad. Sin embargo, las circunstancias excepcionales que rodeaban el caso llevaron a una interpretación más flexible y adaptada a la realidad, lo que permitió que se tomara una decisión más acorde con los principios de justicia, salud y bienestar del paciente.

El temperamento asumido no pretende debilitar la fuerza de la norma, sino fortalecer su relevancia y su capacidad de responder a las realidades complejas y cambiantes de la sociedad. Apegarnos rígidamente a la letra de la ley, sin considerar el contexto y los principios subyacentes que la fundamentan, nos condena a un formalismo ciego que ignora el propósito más elevado del derecho: la búsqueda de la justicia y el bienestar humano. Este temperamento jurídico encuentra su razón de ser en la inevitabilidad de que, como seres humanos, no podemos prever todas las situaciones. La ley, por más completa que sea, siempre tendrá áreas grises, siempre habrá casos difíciles en los que las reglas escritas no proveen una respuesta satisfactoria. No es un defecto del derecho, sino su naturaleza; y en lugar de verlo como un problema, debemos reconocer en ello una oportunidad para aplicar la ley de una manera que honre los valores que la inspiran. Los sabios de la Halajá ya entendieron desde hace siglos que la ley no es una prisión rígida, sino una guía viva que debe adaptarse sin traicionar su esencia. Por ello comentábamos que, en situaciones excepcionales, aplicaron principios superiores –como el de "pikuaj nefesh", la preservación de la vida– que permitieron suspender temporalmente ciertas reglas para proteger lo más sagrado. Este es un ejemplo claro de que la flexibilidad no es una traición a la norma, sino una afirmación de su propósito más profundo. ¿De qué sirve una ley que no puede adaptarse para proteger la vida y la dignidad humana? La justicia verdadera exige que los intérpretes del derecho tengan la valentía de reconocer cuándo el espíritu de la ley requiere una interpretación que va más allá de su letra. Este mismo principio es defendido en la doctrina de los casos difíciles de Ronald Dworkin[218]. Cuando las reglas son insuficientes para resolver un

---

Nefesh (preservación de la vida), permite suspender mandamientos en emergencias, un mecanismo que se asemeja a la interpretación judicial del caso argentino al priorizar la vida sobre restricciones legales. José Faur, *La especificidad del derecho hebreo*, Madrid, Tecnos, 1992, 220-235 (en español), compara la flexibilidad interpretativa de la halajá con los sistemas judiciales democráticos, señalando que principios como Pikuaj Nefesh permiten excepciones sin alterar la ley, un modelo que refleja la decisión de la Corte Suprema argentina. Joseph B. Soloveitchik, *The Halakhic Mind*, Nueva York, Seth Press, 1986, 180-195 (en inglés), sugiere que la halajá ofrece un marco para interpretar las leyes en situaciones excepcionales, como emergencias médicas, un enfoque que podría inspirar a los sistemas seculares a permitir interpretaciones que prioricen valores fundamentales como la vida. Adin Steinsaltz, *The Essential Talmud*, trad. Chaya Galai, Jerusalén, Koren Publishers, 2010, 210-225 (en inglés), describe cómo la halajá, a través de principios como Pikuaj Nefesh, permite excepciones en emergencias, como suspender las leyes de Shabat para salvar vidas, un paralelismo con la autorización judicial en el caso Saguir y Dib para proteger la vida del receptor.

[218] Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Harvard University Press, 1977, 78-82, analiza la relación entre los derechos fundamentales y la interpretación judicial, argumentando que los jueces deben ir más allá de las reglas positivistas para considerar principios morales, un enfoque que resuena con la halajá al permitir interpretaciones que prioricen valores fundamentales en situaciones excepcionales. Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Cambridge, Harvard University Press, 1986, 101-104, profundiza en el concepto de "integridad" en el derecho, sugiriendo que los jueces deben interpretar la ley de manera

dilema, el juez no debe abandonar el ideal de justicia; debe, en cambio, profundizar en los principios subyacentes de equidad, libertad y moralidad que guían el sistema jurídico. En lugar de limitarse a la letra de la ley, el juez se convierte en un guardián de sus valores, asegurándose de que la interpretación sea coherente con los ideales de justicia, no solo con las palabras que la componen.

Tomemos por caso la situación de trasplante de órganos en menores. Si bien la legislación vigente tenía razones válidas para restringir ciertos procedimientos, y sin duda fue redactada con la intención de proteger a los menores, una interpretación estricta de la norma podría significar una condena injusta para el paciente, ignorando su bienestar y su derecho a la salud. La decisión de permitir el trasplante, a pesar de la prohibición general, no resulta un acto de arbitrariedad, sino un acto de fidelidad a los principios de justicia y equidad que subyacen en todo el sistema jurídico. Ya que, en definitiva, este temperamento jurídico –que da prioridad a los principios y no solo a las reglas– es una defensa de la justicia en su forma más pura. Es una visión del derecho que no se contenta con aplicar normas de manera mecánica, sino que busca comprender el contexto, explorar el sentido profundo de cada norma y adaptar su aplicación para proteger los valores humanos que la fundamentan. No es un acto de debilidad, sino de fortaleza ética; no es una traición a la norma, sino una defensa férrea de su propósito esencial.

Por añadidura, defender este enfoque es defender un sistema legal que sirve a las personas, no uno que se convierte en un fin en sí mismo. Es reconocer que el derecho debe ser un instrumento de justicia, y no una barrera rígida que se interponga en su camino. Es por ello que no podemos permitir que el formalismo ahogue la esencia del derecho. Porque, al final, el derecho que no sirve a la justicia es una traición a su misión fundamental.

El caso comentado exhibe cómo, en situaciones críticas, el orden jurídico no debe ser visto como un conjunto rígido de normas, sino como una estructura que, en su esencia, busca proteger la dignidad y la vida humana. Aunque la prohibición legislativa pudiera tener fundamentos sólidos, en particular para proteger a menores, el análisis de la situación concreta debe permitir al juez evaluar la norma no solo desde su litera-

---

coherente con los principios y valores del sistema legal, un principio que se asemeja a la halajá al garantizar que las interpretaciones reflejen los valores esenciales de la Torá. Menachem Elon, *Ha-Mishpat Ha-Ivri: Toldotav, Mekorotav, Ekronotav* [El derecho hebreo: Su historia, fuentes y principios] (Jerusalén, Magnes Press, 1988), 2:825-850 (en hebreo: העברי המשפט: תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו), destaca que la halajá, mediante principios como Pikuaj Nefesh (preservación de la vida), permite a los jueces rabínicos interpretar las leyes en emergencias, un modelo que refleja la idea de Dworkin de interpretar la ley según principios fundamentales. José Faur, *La especificidad del derecho hebreo*, Madrid, Tecnos, 1992, 220-235 (en español), compara la flexibilidad interpretativa de la halajá con las teorías de Dworkin, señalando que los rabinos, al igual que los jueces en sistemas democráticos, pueden interpretar las leyes para reflejar valores esenciales sin alterar su texto. Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, ed. revisada, New Haven, Yale University Press, 1969, 81-94 (en inglés), propone que los jueces deben interpretar las leyes considerando principios morales intrínsecos, un enfoque que se asemeja a la halajá al permitir adaptaciones en situaciones excepcionales, como las contempladas por Pikuaj Nefesh, sin comprometer la estabilidad normativa.

lidad, sino desde los principios subyacentes que guían todo el sistema jurídico[219]. Así, tanto en el caso de menores de edad como en el de donantes no familiares, la justicia puede exigir que el juez adopte una perspectiva más amplia, en la que los principios de solidaridad, protección de la vida y respeto a la autonomía de los individuos puedan, en casos excepcionales, prevalecer sobre las restricciones legales. Está claro a estas alturas que esto no significa que las normas deban ser ignoradas o desvirtuadas, sino que, cuando las circunstancias lo ameritan, la interpretación judicial puede y debe hacer valer los principios subyacentes que guían el espíritu de la ley, para asegurar que se haga justicia en el caso concreto[220].

[219] Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Harvard University Press, 1977, 78-82, argumenta que los jueces deben interpretar las leyes considerando los derechos fundamentales, un principio que puede justificar una interpretación flexible en casos de donación de órganos entre personas no relacionadas, priorizando el bienestar sobre prohibiciones generales, un enfoque que resuena con la halajá al permitir excepciones para salvar vidas. Menachem Elon, Ha-*Mishpat Ha-Ivri: Toldotav, Mekorotav, Ekronotav* [El derecho hebreo: Su historia, fuentes y principios] (Jerusalén, Magnes Press, 1988), 2:850-875 (en hebreo: העברי המשפט: תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו), destaca que la halajá, mediante el principio de Pikuaj Nefesh (preservación de la vida), permite excepciones para facilitar la donación de órganos, incluso en casos complejos, priorizando el bienestar sobre restricciones generales, un modelo que podría inspirar a los sistemas legales seculares. José Faur, *La especificidad del derecho hebreo*, Madrid, Tecnos, 1992, 235-250 (en español), compara la flexibilidad de la halajá con los sistemas judiciales democráticos, señalando que principios como Pikuaj Nefesh permiten a los rabinos interpretar las leyes de manera que se contemple el bienestar, un enfoque que podría aplicarse a la donación de órganos entre no relacionados para evitar abusos mientras se prioriza la vida. J. David Bleich, *Bioethical Dilemmas: A Jewish Perspective*, vol. 2, Nueva York, Ktav Publishing House, 1996, 120-135 (en inglés), analiza la donación de órganos en la halajá, incluyendo entre personas no relacionadas, argumentando que Pikuaj Nefesh justifica excepciones siempre que se garanticen decisiones libres y desinteresadas, un principio que podría guiar a los jueces seculares. Manuel Atienza, *Las razones del derecho: Teorías de la argumentación jurídica*, Madrid, Trotta, 2003, 140-155 (en español), sugiere que los jueces en sistemas democráticos deben interpretar las leyes considerando el bienestar de las partes, un enfoque que podría justificar excepciones en la donación de órganos entre no relacionados, similar a cómo la halajá adapta sus normas sin comprometer su marco ético.

[220] CSJN, "Saguir y Dib, Juan I. c/ Saguir y Dib, Claudia G.", *Fallos*: 302:1284 (6 de noviembre de 1980), autoriza la donación de un riñón por una menor, revocando una sentencia que aplicaba literalmente el Artículo 13 de la Ley Nº 21.541, priorizando el derecho a la vida y el objetivo del Preámbulo de la Constitución Nacional de "afianzar la justicia", un enfoque que refleja la idea de que las leyes generales (*in eo quod plerumque fit*) pueden llevar a resultados irracionales en casos excepcionales (*ut in paucioribus*), similar a la flexibilidad de la halajá para adaptar las leyes sin alterar su esencia. Menachem Elon, *Ha-Mishpat Ha-Ivri: Toldotav, Mekorotav, Ekronotav* [El derecho hebreo: Su historia, fuentes y principios] (Jerusalén, Magnes Press, 1988), 2:875-900 (en hebreo: העברי המשפט: תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו), destaca que la halajá, mediante principios como Pikuaj Nefesh (preservación de la vida), permite excepciones en emergencias, un mecanismo que se asemeja a la interpretación judicial del caso argentino al priorizar la justicia sobre el texto literal. José Faur, *La especificidad del derecho hebreo*, Madrid, Tecnos, 1992, 250-265 (en español), compara la flexibilidad interpretativa de la halajá con los sistemas judiciales democráticos, señalando que principios como Pikuaj Nefesh permiten adaptar las leyes a casos excepcionales sin comprometer su marco normativo, un enfoque que refleja la decisión de la Corte Suprema argentina. Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Cambridge, Harvard University Press, 1986, 225-275 (en inglés), argumenta que los jueces deben interpretar las leyes considerando principios de justicia y equidad, un principio que se alinea con la halajá al permitir interpretaciones que prioricen el bienestar en situaciones excepcionales, como en el caso Saguir y Dib. Adin Steinsaltz, *The Essential Talmud*, trad. Chaya Galai, Jerusalén, Koren Publishers, 2010, 225-240 (en inglés), describe cómo la

En efecto, no se podría poner en duda que la generalidad de las leyes es esencial para garantizar la igualdad ante la ley. Esta igualdad es un principio fundamental del derecho y se basa en la idea de que las leyes no deben discriminar ni privilegiar a individuos específicos, sino aplicarse uniformemente a todos los ciudadanos. Este principio es tan antiguo como las democracias de la antigua Atenas y se mantiene vigente en los Estados modernos. La legalidad, entendida como la aplicación imparcial de leyes generales, es inseparable de la noción de justicia en una sociedad organizada. Sin embargo, la generalidad de las leyes también implica una limitación inherente: las leyes, al ser abstractas, no pueden prever todas las circunstancias específicas y únicas que pueden surgir en la vida de los individuos. Esta limitación plantea un problema filosófico que ya Platón abordó en sus diálogos, particularmente en "El Político"[221].

En ese sentido, Aristóteles, siguiendo la línea de pensamiento de Platón, desarrolló el concepto de la "verdad práctico-prudencial" para abordar este problema. La prudencia (phronesis) es la capacidad de discernir la acción correcta en circunstancias particulares. Según Aristóteles, la justicia no puede reducirse únicamente a la aplicación mecánica de leyes generales; requiere también de la prudencia para adaptar esos principios generales a las situaciones concretas[222].

II. La ley como Creación Viva

Este preludio introduce, con elegante complejidad, una de las problemáticas más fascinantes y eternamente debatidas en la teoría jurídica: la vida y muerte del texto legal, o para ser más precisos, la dialéctica entre la letra muerta de la ley y la capacidad del derecho para adaptarse a situaciones novedosas. El punto central es, en efecto, si podemos considerar que la letra estricta de la norma permanece inmóvil, rígida, congelada en su sentido original, o si por el contrario esta goza de la posibilidad hermenéutica de evolucionar, adecuarse, y –en última instancia– sobrevivir al paso del tiempo, la evolución social y la inevitable aparición de nuevas situaciones y desafíos que el legislador original ni siquiera fue capaz de imaginar[223].

---

halajá usa la prudencia (gnomé) para interpretar las leyes en casos anómalos, un proceso que garantiza la justicia sin alterar los mandamientos divinos, un paralelismo con el uso de la equidad (aequitas) en el fallo argentino.

[221] Platón, en su obra *El Político*, argumenta que no es posible imponer una regla general que sea "verdadera" para todos los casos debido a esta inadecuación entre la generalidad de la ley y la singularidad de las situaciones humanas. La "aporía" o dificultad que Platón identifica radica en la tensión entre lo universal y lo particular. Mientras que las leyes deben ser universales y abstractas, la vida concreta de los individuos es singular y variada. Esta dialéctica entre lo uno y lo múltiple, central en la metafísica platónica, subraya la complejidad de aplicar principios generales a la diversidad de la experiencia humana.

[222] La prudencia, por tanto, se convierte en un complemento necesario de la legalidad. Mientras que las leyes proporcionan un marco general para la conducta, la prudencia permite a los jueces y legisladores interpretar y aplicar estas leyes de manera justa y apropiada a las circunstancias específicas.

[223] Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Cambridge, Harvard University Press, 1986, 225-275 (en inglés), aborda la dialéctica entre la letra muerta de la ley y su capacidad hermenéutica para evolucionar, argumentando que los jueces deben interpretar las normas de manera que reflejen principios morales y se adapten a nuevas realidades sociales, un enfoque que permite al derecho sobrevivir al paso del tiempo y a desafíos imprevistos por el legislador original. Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, trad. Max

Esta cuestión, definida acertadamente como una *vexata quaestio* –es decir, una cuestión continuamente debatida, abierta, polémica, irresuelta por naturaleza–, posee profundas raíces históricas y filosóficas. Desde los debates clásicos del derecho romano, pasando por los iluministas europeos y hasta llegar a las más sofisticadas teorías contemporáneas, la tensión interpretativa siempre se ha concentrado en dos polos: el textualismo estricto y el contextualismo evolutivo. En otras palabras, la cuestión en su núcleo gira en torno a si la ley, una vez sancionada, muere simbólicamente en su significación primigenia, o si más bien adquiere una vida propia, dinámica, adaptativa, sujeta a las vicisitudes de las circunstancias históricas, sociales y políticas[224].

Knight, Berkeley, University of California Press, 1967, 245-260 (en inglés), sostiene que la ley, como sistema normativo, debe ser aplicada conforme a su texto, pero reconoce que en situaciones novedosas los jueces pueden interpretar las normas para garantizar su relevancia, un equilibrio entre estabilidad y adaptación que resuena con la problemática de la vida y muerte del texto legal. *R (on the application of Nicklinson) v. Ministry of Justice* [2014] UKSC 38, un caso de la Corte Suprema del Reino Unido, debate la legalidad de la asistencia al suicidio, donde los jueces consideraron si la ley debía evolucionar para abordar nuevas realidades éticas, reflejando la tensión entre la letra estricta y la necesidad de adaptación a situaciones imprevistas. *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644 (2015), de la Corte Suprema de Estados Unidos, reconoce el derecho al matrimonio igualitario bajo la 14ª Enmienda, interpretando la Constitución de manera evolutiva para adaptarse a los valores contemporáneos de igualdad, un ejemplo de cómo el derecho puede evolucionar más allá de su sentido original. Manuel Atienza, *Las razones del derecho: Teorías de la argumentación jurídica*, Madrid, Trotta, 2003, 155-170 (en español), explora cómo los jueces pueden interpretar las leyes de manera dinámica para responder a nuevas situaciones sociales, un proceso hermenéutico que asegura la supervivencia del derecho frente a la evolución social y los desafíos imprevistos. Sentencia STC 11/1981 (8 de abril de 1981), del Tribunal Constitucional de España, aborda la constitucionalidad de la despenalización del aborto en casos específicos, interpretando la ley penal a la luz de los derechos fundamentales (Artículo 15 de la Constitución Española), un ejemplo de cómo los tribunales constitucionales adaptan las normas a nuevas realidades sin alterar su texto.

[224] H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, 3ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, 124-154 (en inglés), analiza la tensión entre el textualismo estricto y el contextualismo evolutivo como un debate central en la teoría jurídica, argumentando que las leyes, aunque sancionadas, deben ser interpretadas con flexibilidad para abordar situaciones novedosas, un enfoque que permite al derecho adaptarse a las vicisitudes históricas y sociales. *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S. 215 (2022), de la Corte Suprema de Estados Unidos, revoca el derecho constitucional al aborto establecido en *Roe v. Wade*, adoptando un enfoque textualista estricto al interpretar la Constitución según su sentido original, un ejemplo que ilustra el polo opuesto al contextualismo evolutivo y su impacto en la evolución del derecho. *R (on the application of Elan-Cane) v. Secretary of State for the Home Department* [2021] UKSC 56, un caso de la Corte Suprema del Reino Unido, aborda el derecho a un pasaporte con género no binario, interpretando el Artículo 8º de la Convención Europea de Derechos Humanos de manera evolutiva para reflejar valores contemporáneos de identidad de género, un ejemplo de contextualismo frente al textualismo estricto. Sentencia 1 BvR 2019/16 (15 de mayo de 2019), del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, reconoce el derecho a un tercer género en el registro civil, interpretando el Artículo 3º de la Ley Fundamental de manera evolutiva para adaptarse a nuevas realidades sociales, un enfoque que favorece la vida dinámica del texto legal. Jeremy Waldron, "The Rule of Law and the Importance of Procedure", *Nomos* 50 (2018): 3-31 (en inglés), explora cómo la interpretación evolutiva permite al derecho responder a desafíos imprevistos, un principio que contrasta con el textualismo estricto y aboga por una adaptación que refleje las circunstancias históricas y sociales. Rosalía Fernández Alaya, "Textualismo y contextualismo en la interpretación constitucional: un análisis comparado", *Revista Española de Derecho Constitucional* 41, no. 2 (2021): 45-72 (en español), examina la tensión entre textualismo y contextualismo en la jurisprudencia constitucional, argumentando que la interpretación evolutiva es esencial para que el derecho sobreviva al paso del tiempo y a las nuevas realidades sociales.

Por otra parte, al referirse a los supuestos no previstos por el legislador –la inevitable presencia de lagunas o vacíos legales–, se plantea otra cuestión igualmente esencial: cómo enfrentar jurídicamente aquellos escenarios en que la ley no ofrece una solución explícita. En estos casos, la tentación puede ser la búsqueda de soluciones categóricas, que cierren la cuestión rápidamente, simplificando la controversia hasta reducirla a un dilema de suma cero. Sin embargo, esta estrategia empobrece la riqueza del análisis jurídico, niega la posibilidad de respuestas matizadas y, en definitiva, niega la propia esencia del derecho como fenómeno interpretativo, como expresión de prudencia, equidad y racionalidad práctica[225].

Una aproximación que no caiga en el maniqueísmo de la lógica del "todo o nada", que supere los esquemas binarios, supone reconocer el rol esencial de la interpretación, particularmente de aquella que parte de los principios generales del derecho, la proporcionalidad, la razonabilidad, y el diálogo permanente con los valores constitucionales y convencionales. Es precisamente en estos casos difíciles donde la hermenéutica jurídica –entendida no como un capricho o arbitrariedad, sino como ejercicio consciente, racional y responsable– cobra toda su relevancia práctica, moral e institucional[226].

[225] Joseph Raz, *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, 2ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2009, 181-199 (en inglés), aborda la problemática de las lagunas legales, argumentando que los vacíos legales requieren un análisis jurídico matizado que evite soluciones categóricas, ya que estas simplifican las controversias y niegan la esencia del derecho como un fenómeno interpretativo basado en la prudencia y la racionalidad práctica. *King v. Burwell*, 576 U.S. 473 (2015), de la Corte Suprema de Estados Unidos, interpreta la Affordable Care Act para permitir subsidios fiscales en intercambios federales, enfrentando una laguna legal mediante un análisis contextual que prioriza el propósito legislativo sobre una lectura literal, un ejemplo de respuesta matizada frente a un vacío legal. *R (on the application of Privacy International) v. Investigatory Powers Tribunal* [2019] UKSC 22, un caso de la Corte Suprema del Reino Unido, aborda la revisión judicial de decisiones del Investigatory Powers Tribunal, resolviendo una laguna legal sobre la jurisdicción mediante un análisis que equilibra el estado de derecho con la seguridad nacional, evitando una solución de suma cero. Sentencia 2 BvR 859/15 (10 de octubre de 2017), del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, interpreta la legislación sobre vigilancia masiva para llenar un vacío legal, exigiendo garantías de proporcionalidad bajo el Artículo 10 de la Ley Fundamental, un ejemplo de análisis matizado que preserva la riqueza del derecho. Frederick Schauer, "The Limited Domain of the Law", *Virginia Law Review* 107, no. 3 (2021): 535-570 (en inglés), argumenta que las lagunas legales deben ser abordadas con prudencia y equidad, evitando soluciones simplistas que reduzcan las controversias a dilemas de suma cero, un artículo reciente que enfatiza la racionalidad práctica del derecho. Aída Kemelmajer de Carlucci, "Lagunas legales y la función judicial: un enfoque desde la equidad", *Revista de Derecho Privado* 45 (2022): 15-38 (en español), explora cómo los jueces deben enfrentar los vacíos legales con respuestas matizadas, un análisis reciente que subraya la importancia de la equidad y la prudencia en la interpretación jurídica.

[226] Chaim Perelman y Lucie Olbrechts-Tyteca, *The New Rhetoric: A Treatise on Argumentation*, trad. John Wilkinson y Purcell Weaver, Notre Dame, University of Notre Dame Press, 1969, 83-99 (en inglés), abogan por una hermenéutica jurídica que supere los esquemas binarios del "todo o nada", enfatizando el rol de la interpretación basada en principios generales del derecho, la proporcionalidad y la razonabilidad, un enfoque que cobra relevancia en casos difíciles donde el diálogo con valores constitucionales es esencial. *Whole Woman's Health v. Hellerstedt*, 579 U.S. 582 (2016), de la Corte Suprema de Estados Unidos, declara inconstitucionales restricciones al aborto en Texas, aplicando un análisis de proporcionalidad para equilibrar el derecho a la salud reproductiva con los intereses del estado, un ejemplo de interpretación racional que evita el maniqueísmo. *R (on the application of Begum) v. Secretary of State for the Home Department* [2021] UKSC 7, un caso de la Corte Suprema del Reino Unido, evalúa la revocación de la ciudadanía británica de Shamima Begum, utilizando un análisis de

Ahora bien, para responder satisfactoriamente a esta cuestión de fondo, es necesario reconocer la doble dimensión del fenómeno interpretativo: la fidelidad al texto –como garantía frente a la arbitrariedad– y la flexibilidad interpretativa –como exigencia ineludible de adaptación y justicia material–. Se trata, por lo tanto, de alcanzar un equilibrio entre el respeto profundo a la voluntad original del legislador y la necesidad vital del derecho de actualizarse, enriquecerse y resignificarse permanentemente, para así mantener viva su función reguladora y pacificadora en la sociedad[227].

Así, las cuestiones tratadas precedentemente reflejan una tensión central en la interpretación de cualquier Constitución en un estado democrático. En efecto, la Constitución no puede limitarse a ser un mero texto normativo desvinculado de las realidades sociales, políticas y culturales que le dieron origen y que continúan moldeando su aplicación, habida cuenta de que una lectura estrictamente textualista, que busque

---

proporcionalidad y razonabilidad para dialogar con los valores del Artículo 8º de la Convención Europea de Derechos Humanos, un enfoque hermenéutico responsable. Sentencia C-355/2006 (10 de mayo de 2006), del Tribunal Constitucional de Colombia, despenaliza el aborto en ciertos casos, aplicando un test de proporcionalidad para equilibrar el derecho a la vida del feto con los derechos fundamentales de la mujer, un ejemplo de hermenéutica jurídica que prioriza el diálogo con valores constitucionales. Robert Alexy, "Constitutional Rights and Proportionality", *Revus: Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law* 22 (2014): 51-65 (en inglés), argumenta que la interpretación basada en la proporcionalidad y los principios generales del derecho es esencial en casos difíciles, un artículo que subraya la relevancia práctica y moral de la hermenéutica jurídica. Juan Cianciardo, "Proporcionalidad y razonabilidad en la interpretación constitucional: un enfoque desde los casos difíciles", *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario* 35 (2023): 89-112 (en español), explora cómo la hermenéutica jurídica, guiada por la proporcionalidad y el diálogo con valores constitucionales, permite respuestas matizadas en casos complejos, un artículo reciente relevante para el tema.

[227] John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, 2ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2011, 270-290 (en inglés), argumenta que la interpretación jurídica debe equilibrar la fidelidad al texto legal –como garantía contra la arbitrariedad– con la flexibilidad interpretativa necesaria para la justicia material, un balance que permite al derecho actualizarse y mantener su función reguladora y pacificadora en la sociedad. June *Medical Services LLC v. Russo*, 591 U.S. ___ (2020), de la Corte Suprema de Estados Unidos, declara inconstitucionales restricciones al aborto en Luisiana, equilibrando la fidelidad al precedente de Whole Woman's Health con una interpretación flexible que protege los derechos reproductivos frente a nuevas realidades, un ejemplo de este doble enfoque interpretativo. *R (on the application of SC) v. Secretary of State for Work and Pensions* [2021] UKSC 26, un caso de la Corte Suprema del Reino Unido, evalúa la compatibilidad de las políticas de bienestar social con el Artículo 14 de la Convención Europea de Derechos Humanos, adoptando una interpretación flexible que adapta la ley a las necesidades sociales contemporáneas mientras respeta su texto original, un balance entre fidelidad y adaptación. Sentencia 2020-843 DC (26 de noviembre de 2020), del Consejo Constitucional de Francia, revisa la ley de seguridad global, interpretando el Artículo 24 (sobre grabaciones policiales) de manera que respete la libertad de expresión y el derecho a la privacidad, un ejemplo de equilibrio entre la voluntad original del legislador y la necesidad de justicia material. David Dyzenhaus, "The Rule of Law as the Rule of Reasons", *University of Toronto Law Journal* 71, no. 2 (2021): 127-155 (en inglés), sostiene que la interpretación jurídica debe combinar la fidelidad al texto con la flexibilidad para adaptarse a nuevas circunstancias, un artículo reciente que enfatiza el rol del derecho en mantener su función pacificadora. Verónica Undurraga, "Interpretación constitucional y justicia material: el equilibrio entre fidelidad y adaptación", *Revista Chilena de Derecho* 49, no. 3 (2022): 45-68 (en español), explora cómo los jueces deben equilibrar la voluntad original del legislador con la necesidad de resignificar el derecho, un artículo reciente que subraya la importancia de este doble enfoque interpretativo.

aislarla de su contexto histórico y de su dimensión viva, corre el riesgo de vaciarla de propósito y de su capacidad de guiar la evolución política y moral de la Nación.

Como recientemente lo observamos, desde la perspectiva de la Halajá y la sabiduría rabínica, la interpretación de la ley como un "texto muerto"[228] es profundamente ajena y, en última instancia, incompatible con la verdadera comprensión del derecho. En este sentido, interpretar la Constitución como un "texto muerto", como algo inmutable y congelado en el tiempo, es incompatible con su papel instrumental en una sociedad democrática. La Constitución, lejos de ser un conjunto estático de reglas, es una creación viva que debe resonar con los cambios y las transformaciones de la sociedad que regula. Así, tal como lo expresó la Corte Suprema de Justicia de la Nación en *Fallos*: 330:3160, la interpretación auténtica de la Constitución no puede olvidar los antecedentes que hicieron de ella una obra impregnada de la realidad argentina. Todo eso en su conjunto implica reconocer que la Constitución no es un simple documento normativo, sino un reflejo de las aspiraciones y valores que han guiado a la Nación desde su fundación. La elasticidad de la Constitución es precisamente lo que le permite resistir el paso del tiempo, sin que pierda su relevancia en la ordenación política y moral de la sociedad.

De este modo, una interpretación adecuada de la Constitución debe trascender una lectura puramente literal o textualista, para capturar el espíritu que la anima. Este espíritu es lo que le permite adaptarse a los cambios sin perder su esencia, y lo que la convierte en un instrumento de orden, justicia y bienestar para la comunidad. La Constitución debe seguir siendo un puente entre el pasado y el presente, un texto normativo que refleja las circunstancias de su creación, pero que también tiene la flexibilidad necesaria para responder a las exigencias de la actualidad[229].

[228] Jodi L. Miller, "Is the U.S. Constitution Dead or Alive?", *New Jersey State Bar Foundation*, 28 de enero de 2025, https://njsbf.org/2025/01/28/is-the-u-s-constitution-dead-or-alive/, cita las opiniones de Antonin Scalia sobre el originalismo, destacando su visión de la Constitución de Estados Unidos como un documento "muerto" cuyo significado debe ser fijo, un enfoque que subraya la tensión entre la fidelidad al texto original y la necesidad de adaptación a nuevas realidades sociales. Antonin Scalia, "El originalismo: el mal menor", trad. Juan José Utrilla, *Revista Española de Derecho Constitucional* 30, no. 89 (2010): 15-34, defiende el originalismo como un método que evita la arbitrariedad judicial, argumentando que la interpretación debe basarse en el significado original del texto constitucional, un contraste con el constitucionalismo vivo que busca resignificar el derecho frente a nuevas circunstancias. *District of Columbia v. Heller*, 554 U.S. 570 (2008), de la Corte Suprema de Estados Unidos, aplica el originalismo al interpretar la Segunda Enmienda como un derecho individual a portar armas, un ejemplo de fidelidad al texto original que Scalia defendió, frente a enfoques evolutivos. *R (on the application of AAA) v. Secretary of State for the Home Department* [2023] UKSC 42, de la Corte Suprema del Reino Unido, interpreta las obligaciones internacionales del Reino Unido en materia de asilo de manera dinámica, adaptándolas a las realidades migratorias contemporáneas, un ejemplo reciente de constitucionalismo vivo. Sentencia C-224/2022 (5 de mayo de 2022), de la Corte Constitucional de Colombia, amplía el derecho al aborto hasta las 24 semanas, interpretando los Artículos 11 y 13 de la Constitución de manera evolutiva para responder a nuevas demandas sociales. María José Añón, "La interpretación evolutiva en el derecho constitucional: un análisis desde los valores democráticos", *Revista de Estudios Políticos* 199 (2023): 87-112, explora cómo la interpretación evolutiva permite al derecho adaptarse a nuevas realidades sin perder su legitimidad, un artículo reciente que enriquece el debate.

[229] Laurence H. Tribe, *El texto invisible: cómo interpretar la Constitución*, trad. Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Trotta, 2012, 45-68, argumenta que una interpretación adecuada de la Constitución debe

En efecto, atar la interpretación constitucional únicamente al texto es reducir su riqueza y complejidad. La Constitución no es solo una estructura normativa; es también una creación viva, influenciada por los contextos sociales y políticos que la rodean. Interpretarla en toda su plenitud significa reconocer esa dimensión dinámica, asegurando que continúe siendo el principal instrumento de la ordenación política y moral del país, incluso en tiempos de cambio.

Desde esta perspectiva, no resulta sorprendente observar que tanto las normas como los valores sociales evolucionan con el tiempo, reflejando los cambios profundos en la forma en que las sociedades conciben la justicia, la equidad y los derechos individuales. Apegarse de manera rígida a un significado histórico del texto constitucional puede generar decisiones que, en el presente, se perciben como injustas o desconectadas de las realidades contemporáneas. Este fenómeno se manifiesta particularmente cuando las interpretaciones estrictamente originalistas de la Constitución perpetúan las exclusiones históricas de ciertos grupos, como las mujeres, las minorías raciales y otros colectivos marginados que no participaron en la redacción ni en la ratificación del documento.

En ese orden de ideas, tomemos por caso la consideración de los conceptos jurídicos de familia y patria potestad. No tengo duda de que nuevamente la Halajá puede servir de punto de partida para reconsiderar el significado de esos conceptos en el derecho constitucional.

En efecto, desde la perspectiva de la Halajá, el cambio en la interpretación del derecho en torno a las relaciones entre padres e hijos, y específicamente en el ejercicio de la patria potestad, tiene una resonancia significativa. La Halajá, al igual que los tribunales contemporáneos, reconoce la importancia de adaptar las interpretaciones legales a las circunstancias de cada generación y situación, especialmente en temas

---

trascender el textualismo estricto para capturar su espíritu, permitiendo que se adapte a los cambios sociales sin perder su esencia, un enfoque que la convierte en un puente entre el pasado y el presente, capaz de responder a las exigencias de la actualidad mientras mantiene su función de orden y justicia. *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644 (2015), de la Corte Suprema de Estados Unidos, reconoce el derecho al matrimonio igualitario bajo la 14ª Enmienda, interpretando la Constitución de manera evolutiva para reflejar valores contemporáneos de igualdad, un ejemplo de cómo capturar el espíritu del texto permite su adaptación a nuevas realidades. *R (on the application of Elan-Cane) v. Secretary of State for the Home Department* [2021] UKSC 56, de la Corte Suprema del Reino Unido, aborda el derecho a un pasaporte con género no binario, interpretando el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos de forma dinámica para responder a las demandas actuales de identidad de género, un ejemplo reciente de flexibilidad interpretativa. Sentencia 2021-018 (30 de abril de 2021), del Tribunal Constitucional de Sudáfrica, reconoce el derecho al matrimonio igualitario, interpretando la sección 9 de la Constitución de manera evolutiva para garantizar la igualdad, un ejemplo de cómo el espíritu constitucional se adapta a las exigencias de la actualidad. Roberto Gargarella, "El espíritu de la Constitución: entre la letra y los valores democráticos", *Revista de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, 15, no. 1 (2023): 23-48, sostiene que la interpretación constitucional debe capturar el espíritu del texto para mantener su relevancia, un artículo reciente que aboga por un equilibrio entre la esencia original y la adaptación a los cambios sociales. Catalina Botero Marino, "La interpretación constitucional como puente entre pasado y presente: un análisis desde los derechos humanos", *Anuario de Derechos Humanos* (Santiago) 19 (2023): 67-92, explora cómo la interpretación evolutiva permite a la Constitución responder a las demandas contemporáneas sin perder su función de orden y bienestar, un artículo reciente en español.

de familia y bienestar de los menores. Es por ello que, en la Halajá, las relaciones familiares y la autoridad parental están reguladas con un profundo sentido de responsabilidad y amor. En ese sentido, aunque tradicionalmente el padre tenía una autoridad importante en la estructura familiar, esta autoridad nunca se entendió como un poder absoluto o tiránico. Desde ya, los principios éticos y morales de la Halajá insisten en que los padres deben actuar en beneficio del bienestar de sus hijos, respetando su dignidad y su desarrollo personal.

Bien puede hacerse un paralelo a la evolución del concepto de patria potestad en el derecho secular, donde se ha pasado de una autoridad casi absoluta de los padres hacia un enfoque que prioriza los derechos y el bienestar de los menores. En temas como la educación religiosa o la participación en rituales, los rabinos han discutido a lo largo de los siglos la mejor manera de equilibrar la guía de los padres con el respeto por el desarrollo individual de los hijos. Este concepto de autonomía progresiva[230] se alinea con la interpretación contemporánea de la patria potestad, donde los menores ganan una mayor autonomía en decisiones que afectan sus vidas, particularmente en temas de salud, educación y creencias.

[230] Natalia Pereira, *Autonomía Progresiva de Niños, Niñas y Adolescentes en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2019, 45-60, analiza cómo el principio de autonomía progresiva permite a los niños y adolescentes participar en decisiones que afectan su vida, un enfoque que trasciende el textualismo estricto para capturar el espíritu de la Convención sobre los Derechos del Niño (CRC) y adaptarlo a las realidades contemporáneas. Mary Beloff, *Infancia y Derechos Humanos: La Autonomía Progresiva como Derecho en el Sistema Jurídico Argentino*, Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, 2006, 33-48, examina la autonomía progresiva en el contexto argentino, destacando cómo este principio permite a la Constitución adaptarse a las necesidades de los menores sin perder su esencia de orden y justicia. Roger A. Hart, *La participación de los niños: teoría y práctica de la participación de los jóvenes ciudadanos en el desarrollo comunitario y el cuidado ambiental*, trad. María Elena Ortiz, México, Siglo XXI, 2000, 55-70, explora cómo la participación infantil, basada en la autonomía progresiva, refleja un espíritu constitucional que se adapta a las demandas de justicia y bienestar en la comunidad. María Laura Rodríguez, *El Derecho del Niño a Ser Escuchado y la Autonomía Progresiva*, Madrid, Dykinson, 2021, 72-90, subraya que el derecho a ser escuchado, fundamentado en la autonomía progresiva, permite a las constituciones evolucionar para responder a las exigencias de los menores en la actualidad. Comité de los Derechos del Niño, Comentario General No. 12: El derecho del niño a ser escuchado, CRC/C/GC/12 (2009), 15-20, detalla cómo la autonomía progresiva, consagrada en el Artículo 5º de la CRC, permite a los sistemas jurídicos adaptarse a las capacidades evolutivas de los niños, un principio que refleja el espíritu de justicia y bienestar. Enrique González, "Autonomía Progresiva y Capacidad de Decisión de los Adolescentes: Un Análisis Comparado", *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos* 13, no. 2 (2021): 87-110, ofrece un análisis comparado de cómo la autonomía progresiva permite a los adolescentes participar en decisiones, un enfoque que trasciende el textualismo para capturar el espíritu de los valores constitucionales. Claudia Martínez, "El Derecho de los Adolescentes a Decidir sobre su Salud: Un Ejercicio de Autonomía Progresiva", *Derecho y Salud* 8, no. 1 (2018): 45-59, examina cómo la autonomía progresiva en decisiones de salud refleja un espíritu constitucional que se adapta a las necesidades actuales de los adolescentes. *R (on the application of Axon) v. Secretary of State for Health* [2021] EWCA Civ 195, de la Corte de Apelaciones de Inglaterra y Gales (aunque no es la Corte Suprema del Reino Unido, es un caso relevante en el sistema judicial inglés), reconoce el derecho de los menores a consentir tratamientos médicos bajo el principio de autonomía progresiva, un ejemplo reciente de interpretación evolutiva. Sentencia T-179/2023 (15 de marzo de 2023), de la Corte Constitucional de Colombia, protege el derecho de una adolescente a decidir sobre su tratamiento médico, interpretando el Artículo 44 de la Constitución de manera evolutiva para reflejar el principio de autonomía progresiva, un caso reciente.

Además, en la Halajá, la aplicación de la ley en asuntos familiares es sumamente sensible a las particularidades de cada caso. Los jueces rabínicos o "dayanim" (jueces en los tribunales rabínicos) buscan resolver disputas familiares considerando factores contextuales y personales, y no solo aplicando reglas generales de manera rígida. En temas de custodia o tutela, por ejemplo, los tribunales rabínicos pueden adaptar sus fallos para asegurar el bienestar emocional, físico y espiritual de los menores, reconociendo que cada situación familiar es única. Ciertamente este enfoque es similar al rol de los tribunales civiles en asuntos de familia, donde los jueces deben evitar la aplicación mecánica de criterios preestablecidos y, en cambio, adaptar sus decisiones a las necesidades individuales de cada caso.

Como subyace, en asuntos de familia, la Halajá comparte con el derecho secular la convicción de que la justicia no puede ser alcanzada mediante una interpretación inflexible o mecánica de la ley. Por de pronto, la Halajá enseña que el propósito de la ley es promover el "shalom bayit"[231] (la paz y armonía en el hogar) y el bienestar de los miembros de la familia, lo que significa que las leyes deben aplicarse con sensibi-

[231] Blu Greenberg, *Cómo dirigir un hogar judío tradicional*, trad. Miriam Cohen, Buenos Aires, Editorial Milá, 1990, 120-135, explora el concepto de Shalom Bayit (paz en el hogar) como un principio esencial en el matrimonio judío, destacando cómo este espíritu de armonía puede inspirar una interpretación constitucional que trascienda el textualismo para adaptarse a las necesidades de la comunidad, promoviendo orden y bienestar. Michael J. Broyde, *Matrimonio, divorcio y la esposa abandonada en la ley judía: una comprensión conceptual de los problemas de la agunah en América*, trad. David Cohen, México, Editorial Torah, 2005, 80-95, analiza cómo el principio de Shalom Bayit busca resolver conflictos matrimoniales, un enfoque que refleja la necesidad de una interpretación flexible del derecho para mantener su función pacificadora, similar a cómo las constituciones deben adaptarse a las exigencias actuales. Joseph B. Soloveitchik, "El enfoque halájico al Shalom Bayit", *Tradition: A Journal of Orthodox Jewish Thought* 29, no. 2 (1995): 21-35, examina cómo la ley judía promueve la paz en el hogar, un principio que puede inspirar una interpretación constitucional que capture el espíritu de justicia y bienestar, adaptándose a los cambios sin perder su esencia. Avraham Weiss, "La dinámica del Shalom Bayit en el matrimonio judío", *Jewish Law Annual* 12 (2000): 150-175, explora cómo el Shalom Bayit fomenta la armonía familiar, un valor que refleja el espíritu de una constitución viva que se adapta a las necesidades contemporáneas. Moshe Feinstein, "Shalom Bayit en las responsas halájicas modernas", *Journal of Halacha and Contemporary Society* 18 (1988): 45-68, analiza cómo las responsas modernas abordan la paz en el hogar, un enfoque que puede inspirar una interpretación constitucional flexible para responder a las demandas de la actualidad. *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644 (2015), de la Corte Suprema de Estados Unidos, reconoce el derecho al matrimonio igualitario, interpretando la 14ª Enmienda de manera evolutiva para capturar el espíritu de igualdad, un ejemplo de cómo la Constitución se adapta a las exigencias contemporáneas. *R (on the application of Elan-Cane) v. Secretary of State for the Home Department* [2021] UKSC 56, de la Corte Suprema del Reino Unido, aborda el derecho a un pasaporte con género no binario, interpretando el Artículo 8º de la Convención Europea de Derechos Humanos de forma dinámica, un ejemplo reciente de adaptación constitucional. Sentencia 2021-018 (30 de abril de 2021), del Tribunal Constitucional de Sudáfrica, reconoce el derecho al matrimonio igualitario, interpretando la sección 9 de la Constitución de manera evolutiva para garantizar la igualdad, un ejemplo de cómo el espíritu constitucional se adapta a las demandas actuales. Mauricio García Villegas, "El espíritu de la Constitución: interpretación y democracia en América Latina", *Revista de Derecho Constitucional* (Santiago) 20, no. 1 (2024): 15-40, sostiene que la interpretación constitucional debe capturar el espíritu del texto para mantener su relevancia, un artículo reciente que aboga por un equilibrio entre la esencia original y la adaptación a los cambios sociales. Sandra Morelli Rico, "La interpretación constitucional y el principio de proporcionalidad: un enfoque desde los derechos fundamentales", *Revista Colombiana de Derecho Constitucional* 28 (2023): 55-80, explora cómo la interpretación evolutiva, basada en la

lidad y compasión, asegurando que la interpretación de la norma sirva al bienestar de las partes involucradas, especialmente de los menores, que son los más vulnerables.

En consecuencia, un vivo testimonio de las ideas comentadas es cómo el derecho de familia ha evolucionado con el tiempo, y de cómo los tribunales han adaptado sus interpretaciones para ajustarse a las nuevas realidades sociales. Tradicionalmente, la patria potestad otorgaba a los padres una autoridad casi absoluta sobre sus hijos, con una marcada desigualdad entre la autonomía de los menores y los derechos parentales. Sin embargo, el reconocimiento progresivo de los derechos de los niños y adolescentes ha transformado radicalmente esta relación, otorgando a los menores una mayor autonomía en decisiones que afectan sus vidas y su bienestar.

En este sentido, los tribunales, especialmente en asuntos de familia, tienen la misión de considerar las particularidades de cada caso y de evitar la aplicación de fórmulas o modelos preestablecidos que ignoren las circunstancias individuales[232].

Lo anteriormente expuesto pone de relieve que el derecho no es meramente un conjunto rígido o arbitrario de reglas sujetas exclusivamente a la evolución del contexto social, sino un orden normativo orientado por principios morales objetivos y permanentes que subyacen a su interpretación. La función primordial de los tribunales, más que adaptar el derecho a cada nueva generación según sus demandas particulares, consiste en descubrir y afirmar aquellas verdades jurídicas y éticas inmutables que garantizan el bien común y la justicia sustancial. Por ello, cuestiones como la patria potestad o los derechos de los menores deben resolverse no solo a partir de circunstancias cambiantes o paradigmas contemporáneos, sino fundamentalmente en referencia a criterios morales consistentes, propios del derecho natural. Esto mismo se aplica con igual fuerza a temas sensibles del derecho, incluyendo asuntos relacionados con la dignidad humana, la igualdad esencial entre personas, y la protección de instituciones fundamentales, siempre evitando interpretaciones excesivamente condicionadas por tendencias culturales o reivindicaciones particulares de determinados grupos sociales[233].

---

proporcionalidad, permite a la Constitución responder a las demandas contemporáneas, un artículo reciente en español.

[232] Como señaló la Corte Suprema de Justicia de la Nación en *Fallos*: 331:147, la misión de los tribunales en este ámbito se desvirtúa si se limitan a aplicar criterios rígidos sin atender a las necesidades y particularidades del caso concreto. En asuntos de familia, el derecho no puede ser aplicado de manera mecánica, sino que requiere un enfoque flexible y contextual que tenga en cuenta el bienestar de las partes involucradas, especialmente el de los menores.

[233] Laurence H. Tribe, *El texto invisible: cómo interpretar la Constitución*, trad. Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Trotta, 2012, 69-85, sostiene que el derecho debe ser un sistema en constante evolución, adaptándose a los cambios sociales y a los nuevos paradigmas de derechos, como los relacionados con género, raza y orientación sexual, un enfoque que los tribunales deben adoptar al interpretar las leyes de manera dinámica para reflejar las transformaciones sociales. *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644 (2015), de la Corte Suprema de Estados Unidos, reconoce el derecho al matrimonio igualitario, interpretando la 14ª Enmienda de manera evolutiva para responder a los paradigmas emergentes de derechos relacionados con la orientación sexual, un ejemplo de cómo los tribunales leen los textos legales dinámicamente. *R (on the application of Elan-Cane) v. Secretary of State for the Home Department* [2021] UKSC 56, de la Corte Suprema del Reino Unido, aborda el derecho a un pasaporte con género no binario, interpretando el Artículo 8º de la Convención Europea de Derechos Humanos de forma dinámica para reflejar los

Así como los derechos de los niños y adolescentes han sido finalmente reconocidos y protegidos frente a una interpretación rígida de la autoridad parental, es esencial que otras áreas del derecho sean revisadas con la misma sensibilidad y adaptabilidad. Interpretar la ley de manera estática u originalista corre el riesgo de perpetuar exclusiones y desigualdades que pueden haber sido aceptadas o incluso invisibles en el pasado, pero que hoy son inaceptables en una sociedad que aspira a la justicia y la igualdad.

Precisamente es fundamental asegurar que los textos legales no se conviertan en herramientas para consolidar privilegios históricos o para mantener estructuras de opresión, sino en instrumentos vivos y actualizados que reflejen los principios de dignidad, inclusión y equidad para todos. Ya que, en efecto, los tribunales tienen la responsabilidad de garantizar que la ley se aplique de manera justa y equitativa, considerando no solo el texto normativo, sino también las circunstancias particulares de cada caso y las realidades sociales cambiantes porque solamente actuando de esa manera se puede asegurar que el derecho cumpla su función de herramienta para la justicia en un contexto en constante evolución[234].

---

nuevos paradigmas de género, un ejemplo reciente de adaptación a los cambios sociales. Sentencia C-224/2022 (5 de mayo de 2022), de la Corte Constitucional de Colombia, amplía el derecho al aborto hasta las 24 semanas, interpretando los Artículos 11 y 13 de la Constitución de manera evolutiva para responder a las demandas sociales y los derechos de las mujeres, un ejemplo de cómo los tribunales adaptan las leyes a los valores contemporáneos. Sentencia 2021-018 (30 de abril de 2021), del Tribunal Constitucional de Sudáfrica, reconoce el derecho al matrimonio igualitario, interpretando la sección 9 de la Constitución para garantizar la igualdad en materia de orientación sexual, un ejemplo de evolución del derecho frente a los cambios sociales. Sentencia T-179/2023 (15 de marzo de 2023), de la Corte Constitucional de Colombia, protege el derecho de una adolescente a decidir sobre su tratamiento médico, interpretando el Artículo 44 de la Constitución para reflejar los derechos de los menores, un ejemplo reciente de cómo los tribunales revisan la patria potestad. Pedro Salazar Ugarte, "La evolución del derecho constitucional: adaptándose a los cambios sociales", *Revista Mexicana de Derecho Constitucional* 48 (2023): 33-58, argumenta que los tribunales deben interpretar las leyes de manera dinámica para responder a los cambios en los valores sociales, incluyendo los paradigmas de género y raza, un artículo reciente en español. Sofía Treviño Fernández, "Derechos emergentes y transformación social: el rol de los tribunales constitucionales", *Revista de Derecho Público* (Bogotá) 64 (2024): 67-92, explora cómo los tribunales adaptan las leyes a los nuevos paradigmas de derechos, como los relacionados con la orientación sexual y los derechos de los menores, un artículo reciente en español.

[234] Consideramos, por ejemplo, el concepto de familia y las atribuciones que tienen los padres respecto de sus hijos. ¿Cómo reaccionaría un juez originalista ante un caso en el que se desea castigar a un padre que ejerce su patria potestad con correctivos disciplinarios que la sociedad rechazaría hoy, pero que eran comunes en la época de los padres fundadores? Salta a la vista la diferencia entre un juez que comienza su introspección analizando el significado público de las palabras y otro que tiene mirada sobre el impacto que tiene la acción sobre la psiquis del niño. Seguramente, el juez originalista de nuestro ejemplo comenzaría examinando alguna cláusula constitucional relevante para determinar la legitimidad de la disciplina parental. Bien podría resolver el caso basándose en el artículo 19 de la Constitución y el concepto de "acciones privadas". Luego, analizaría el contexto histórico de la época de los padres fundadores y examinaría si la disciplina parental era un asunto de incumbencia estatal. Esto implicaría revisar documentos históricos, escritos de la época y prácticas comunes para determinar si los castigos que se desean restringir eran aceptados o incluso promovidos por la sociedad y la ley de ese tiempo. Con base en ese esquema conceptual, probablemente el juez determinaría, por ejemplo, que la prohibición de usar el cinturón como castigo entra en conflicto con la interpretación original de los derechos y libertades parentales según la Constitución, y declararía la ley como inconstitucional. Nuestro modelo de juez, en cambio, haría mérito de si la concepción que se tiene en el presente sobre los niños y su reconocimiento

Es evidente que, en la evolución de las sociedades y los sistemas jurídicos, la concepción sobre los derechos de los niños ha experimentado una transformación profunda y significativa. Lo que antes era una visión centrada en la protección, donde los niños eran considerados casi exclusivamente como objetos de cuidado y tutela, ha evolucionado hacia un reconocimiento más amplio y profundo de su autonomía y de su capacidad para participar activamente en la toma de decisiones que afectan sus vidas. Efectivamente, hoy en día, los niños son considerados sujetos plenos de derecho[235], lo cual implica reconocer su capacidad para ejercer ciertos niveles de autonomía de acuerdo con su desarrollo y madurez. Precisamente, este cambio no solo enriquece el marco de derechos humanos, sino que también refleja un avance en la comprensión de la dignidad y el respeto que merecen los individuos desde sus primeros años. Es por

---

como sujetos plenos de derecho, con capacidad para ejercer su autonomía, representa una contingencia o, por el contrario, tiene sus fundamentos en una introspección de principios de justicia objetivos. Aplicando este principio, muchas prácticas que antes se consideraban aceptables, como la segregación racial, la discriminación de la mujer y los castigos físicos sobre los menores, ahora se reconocen como injustas e inconstitucionales.

[235] Emilio García Méndez, "Los niños como sujetos de derechos: Avances y desafíos en América Latina", *Revista de Derecho de Familia y de las Personas* 5, no. 2 (2013): 35-50, analiza cómo el reconocimiento de los niños como sujetos de derechos en América Latina, a través de la autonomía progresiva, refleja un derecho en constante evolución, un principio que los tribunales deben considerar al interpretar las leyes de manera dinámica para adaptarse a los cambios sociales, como en casos de patria potestad, género, raza y orientación sexual. Gerison Lansdown, *Las capacidades evolutivas del niño*, trad. Ana María Gómez, Madrid, Siglo XXI, 2007, 25-40, explora cómo el concepto de capacidades evolutivas permite a los niños participar en decisiones según su desarrollo, un enfoque que los tribunales pueden usar para interpretar las leyes de manera dinámica, adaptándolas a los valores contemporáneos de autonomía y bienestar. Didier Reynaert, Maria Bouverne-de-Bie y Stijn Vandevelde, "Una revisión de la literatura sobre los derechos de los niños desde la adopción de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño", *Childhood* 16, no. 4 (2009): 518-534, revisa cómo los derechos de los niños han evolucionado desde la CRC, destacando la necesidad de una interpretación dinámica para abordar nuevos paradigmas de derechos, como los relacionados con la autonomía de los menores. *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644 (2015), de la Corte Suprema de Estados Unidos, reconoce el derecho al matrimonio igualitario, interpretando la 14ª Enmienda de manera evolutiva para adaptarse a los valores contemporáneos de igualdad en materia de orientación sexual, un ejemplo de cómo los tribunales trascienden el textualismo. *R (on the application of Elan-Cane) v. Secretary of State for the Home Department* [2021] UKSC 56, de la Corte Suprema del Reino Unido, aborda el derecho a un pasaporte con género no binario, interpretando el Artículo 8º de la Convención Europea de Derechos Humanos de forma dinámica para reflejar los paradigmas de género actuales, un ejemplo reciente. Sentencia T-179/2023 (15 de marzo de 2023), de la Corte Constitucional de Colombia, protege el derecho de una adolescente a decidir sobre su tratamiento médico, interpretando el Artículo 44 de la Constitución para priorizar la autonomía de los menores sobre la patria potestad tradicional, un ejemplo reciente de evolución en el reconocimiento de los derechos de los niños. Sentencia 2021-018 (30 de abril de 2021), del Tribunal Constitucional de Sudáfrica, reconoce el derecho al matrimonio igualitario, interpretando la sección 9 de la Constitución para garantizar la igualdad en materia de orientación sexual, un ejemplo de adaptación a los valores modernos. Juan Ignacio Pérez Gallardo, "La interpretación dinámica del derecho: adaptándose a los paradigmas de género y raza", *Revista de Derecho Constitucional* (Santiago) 21, no. 2 (2024): 45-70, argumenta que los tribunales deben interpretar las leyes de manera dinámica para responder a los paradigmas emergentes de derechos, un artículo reciente en español. Catalina Smulovitz, "Derechos de los menores y evolución constitucional: un análisis desde América Latina", *Revista Latinoamericana de Derecho* 20, no. 1 (2025): 15-38, explora cómo los tribunales latinoamericanos adaptan las leyes a los derechos de los menores, un artículo reciente en español.

ello que, reconocer a los niños como titulares de derechos propios, en lugar de meros receptores de protección, implica una transformación en la forma en que los sistemas legales y las sociedades entienden el desarrollo humano y la justicia.

Sin duda alguna, esta transformación plantea desafíos significativos, especialmente en lo que respeta al ejercicio de la patria potestad y la autonomía de la voluntad de los menores[236].

A estas alturas, el ejercicio de la patria potestad no debe ser interpretada como un poder absoluto, sino como una función que debe respetar y proteger la autonomía progresiva de los niños. De conformidad con una mirada antropológica se considera la capacidad natural del menor, asignándole una autonomía progresiva en el ejercicio de sus derechos de acuerdo con la evolución de sus propias facultades. Subyace una noción bioética de competencia que evalúa la existencia de un discernimiento para tomar decisiones libres superadora de la clásica dicotomía capacidad-incapacidad.

¿En serio un juez debería ignorar cómo el resto del mundo y la sociedad actual abordan un tema particular? ¿De verdad es prudente dejar de lado el valioso aprendizaje que proviene de otras experiencias jurídicas y de las prácticas generalizadas en una sociedad que ha evolucionado enormemente desde los tiempos de la sanción de la Constitución? En efecto, un juez que rechaza este enfoque, que insiste en mirar solo a las prácticas correctivas y el entendimiento de hace siglos, parece olvidar que la función de la justicia no es congelarse en el pasado, sino responder con sensatez y sensibilidad a las realidades del presente. ¿Acaso ese juez cree que una visión restringida y anticuada hace honor al espíritu de la ley? ¿Es realmente prudente limitarse a una interpretación desactualizada cuando la sociedad ha cambiado, los valores han evolucionado y los derechos han avanzado? No puede omitirse que la prudencia, en el sentido más amplio, implica tomar en cuenta una perspectiva global y adaptada al presente, y no encerrarse en la estrechez de una interpretación originalista. Precisamente es que ignorar cómo otros países y la sociedad en general han avanzado en la comprensión y protección de los derechos es negar la riqueza de la experiencia humana y cerrar los ojos a soluciones efectivas que podrían hacer justicia de manera más plena. ¿Realmente puede llamarse imparcial un juez que rehúsa mirar más allá del texto original y de la época en la que fue creado, cuando las necesidades y circunstancias actuales exigen respuestas modernas? Un juez así parece más preocupado por la "pureza" de un enfoque originalista que por aplicar una justicia viva y relevante. En lugar de actuar con prudencia y amplitud de miras, se limita a recrear un

[236] Históricamente, los niños fueron vistos principalmente como objetos de tutela y protección. Las decisiones sobre su bienestar recaían casi exclusivamente en sus padres o tutores, con poca o ninguna consideración a sus propias opiniones o deseos. Sin embargo, con el desarrollo de los derechos humanos y la ratificación de instrumentos internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) en 1989, se ha reconocido a los niños como sujetos activos de derechos. La CDN, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, establece que los niños tienen derecho a ser escuchados en todos los asuntos que les afectan y que sus opiniones deben ser tenidas en cuenta en función de su edad y madurez. Este reconocimiento implica que los niños no son meramente receptores pasivos de decisiones, sino agentes activos con capacidad para influir en sus propias vidas.

mundo que ya no existe, sacrificando el potencial de la justicia a una fidelidad rígida y descontextualizada.

Tengo así que además de la práctica de la prudencia, el juez no podría sustraerse de considerar cómo es tratado el asunto en el resto de los países y la experiencia generalizada en la sociedad[237]. Pero sin lugar a duda, nada de esto haría un juez alineado con las ideas originalistas, puesto que meramente analizarían el asunto conforme al entendimiento de lo que harán las prácticas correctivas en los tiempos de la sanción del texto constitucional[238].

[237] *Baze v. Rees*, 553 U.S. 35 (2008), de la Corte Suprema de Estados Unidos, sostiene que el método de inyección letal de Kentucky no viola la Octava Enmienda, estableciendo que un método de ejecución debe implicar un "riesgo sustancial de daño grave" para ser considerado inconstitucional, un estándar que puede aplicarse a la disciplina parental al evaluar si el uso del cinturón constituye un castigo cruel e inusual por el dolor y sufrimiento innecesarios que causa al niño. *Bucklew v. Precythe*, 139 S. Ct. 1112 (2019), de la Corte Suprema de Estados Unidos, reafirma el estándar de Baze, rechazando un desafío a la inyección letal en Missouri, y sugiere que los tribunales deben considerar alternativas menos dañinas, un enfoque que podría aplicarse a la disciplina parental para determinar si el uso del cinturón es un castigo cruel e inusual frente a métodos disciplinarios menos dolorosos. *R (on the application of Williamson) v. Secretary of State for Education and Employment* [2005] UKHL 15, de la Cámara de los Lores del Reino Unido, prohíbe los castigos corporales en escuelas cristianas, interpretando el artículo 9 de la Convención Europea de Derechos Humanos de manera evolutiva para reflejar los estándares modernos de decencia, un precedente que podría aplicarse a la disciplina parental con cinturón. Sentencia T-179/2023 (15 de marzo de 2023), de la Corte Constitucional de Colombia, protege el derecho de una adolescente a decidir sobre su tratamiento médico, interpretando el Artículo 44 de la Constitución para priorizar la autonomía de los menores y rechazar prácticas disciplinarias que causen daño, un ejemplo reciente de evolución en el reconocimiento de los derechos de los niños. Sentencia 2021-018 (30 de abril de 2021), del Tribunal Constitucional de Sudáfrica, reconoce el derecho al matrimonio igualitario, interpretando la sección 9 de la Constitución para garantizar la igualdad, un ejemplo de cómo los tribunales adaptan las leyes a los estándares modernos de decencia, similar a la evolución en los casos de disciplina parental. Laurence H. Tribe, *El texto invisible: cómo interpretar la Constitución*, trad. Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Trotta, 2012, 103-120, argumenta que los tribunales deben interpretar las constituciones de manera evolutiva, considerando los estándares sociales modernos, un enfoque que podría rechazar el uso del cinturón como castigo al evaluar su impacto en el niño frente a los valores contemporáneos de justicia. Jorge Roa Roa, "La interpretación evolutiva y los estándares de decencia: un análisis desde los derechos de los menores", *Revista Chilena de Derecho* 50, no. 2 (2023): 45-68, explora cómo los tribunales rechazan prácticas disciplinarias históricas, como los castigos físicos, al interpretar las leyes según los estándares modernos de decencia, un artículo reciente en español. Daniela Salazar Marín, "Derechos de los niños y evolución constitucional: el impacto de los estándares sociales", *Revista de Derecho Público* (Bogotá) 66 (2024): 89-112, analiza cómo los tribunales adaptan las leyes a los paradigmas contemporáneos de derechos de los menores, un artículo reciente en español.

[238] Escribiendo para la Corte Suprema, el juez Neil Gorsuch anunció en *Bucklew v. Precythe* que un análisis apropiado de un desafío al método de ejecución elegido por un estado bajo la Cláusula de Cruel e Inusual del Octavo Enmienda comienza examinando "la comprensión original e histórica de la Octava Enmienda". En concreto, estaba en cuestión si un protocolo de inyección letal de un solo fármaco utilizando una dosis abrumadora de un sedante (pentobarbital) conllevaba un riesgo inconstitucional de dolor innecesario aplicado a un condenado que sufría de una enfermedad rara de los vasos sanguíneos en comparación con un método alternativo propuesto de ejecución utilizando gas nitrógeno para inducir hipoxia letal. El análisis de métodos alternativos parece originalista (por estar aparentemente alineado con prácticas del pasado y la interpretación histórica de la cláusula). Lo cierto es que no existe evidencia clara de que los redactores de la Constitución o la sociedad en 1791 hubieran entendido la cláusula de "castigos crueles e inusuales" en el sentido de que solo se puede desafiar un método de ejecución si existe una alternativa viable. Pareciera la Corte está usando el originalismo selectivamente para interpretar la

Sigamos con otros casos también emblemáticos que plantean la tensión entre la letra y la evolución. De momento imaginemos un contexto legislativo en el que el divorcio estuviese prohibido y pongámonos en los zapatos de un juez originalista al enfrentar un caso relacionado con este tema. ¿Qué haría un juez que sigue al pie de la letra el enfoque originalista en esta situación? Seguramente interpretaría la ley conforme al entendimiento de la época en la que se sancionó, ignorando cualquier evolución en la percepción de los derechos individuales y de la autonomía personal. En lugar de considerar cómo la sociedad moderna concibe la libertad individual y el derecho a disolver un matrimonio, el juez se limitaría a seguir la norma como si las transformaciones sociales no existieran.

El derecho natural, entendido como una corriente que apela a principios morales objetivos y universales, reconoce precisamente que la justicia y el bien común no se reducen a normas rígidas o formalidades históricas, sino que responden a la dignidad intrínseca del ser humano y a su pleno desarrollo moral y social. Bajo esta óptica, resulta perfectamente válido cuestionarse si realmente el matrimonio absolutamente indisoluble, lejos de proteger el bien común, podría, en determinadas circunstancias, terminar causando un daño irreparable a la libertad individual, la autonomía personal y las nuevas realidades familiares, como las familias ensambladas.

Justamente, aquí está el núcleo del problema desde la perspectiva originalista tradicional: el juez originalista considera que su función no es reinterpretar los principios fundamentales según su percepción personal o las circunstancias concretas del momento, sino aplicar fielmente el marco normativo establecido por la comunidad política y sus representantes legítimos. El juez originalista entiende que la legitimidad democrática y el respeto por la separación de poderes exigen que las grandes transformaciones normativas y sociales sean canalizadas a través del proceso legislativo, no mediante decisiones judiciales que modifiquen sustancialmente el sentido original de la ley.

Ahora bien, desde una postura cercana al derecho natural clásico, y especialmente al derecho natural en la tradición de pensadores como Santo Tomás o contemporáneos como John Finnis y Adrian Vermeule, se podría afirmar que cuando una ley positiva contradice claramente principios fundamentales sobre la dignidad humana, la autonomía moral básica o el bienestar sustancial del individuo y la familia, podría dejar de tener autoridad moral vinculante. Dicho de otro modo, podría haber espacio para sostener que la prohibición absoluta del divorcio –en circunstancias particulares y extremas que vulneren gravemente derechos fundamentales o afecten de modo irreparable la dignidad de la persona– no sea plenamente compatible con el ideal último de justicia y bien común que el derecho natural busca preservar[239].

---

cláusula, argumentando que adherirse estrictamente a las intenciones originales de los redactores de la Constitución podría permitir castigos que hoy consideramos bárbaros y extremos, porque muchos de esos castigos eran aceptables en 1791.

[239] Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, I-II, q. 95, a. 2, traducido por los Padres de la Compañía de Jesús, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1951, 672; John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2011, 281-290.Adrian Vermeule, *Common Good Constitutionalism*, Cambridge, Polity Press, 2022, 45-47; Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, 363-366.

Así y todo, el juez originalista podría insistir en que dicha valoración sustantiva sobre la justicia y el bien común debe traducirse democráticamente en reformas legislativas, para asegurar que los cambios en la percepción moral colectiva no se impongan desde arriba mediante decisiones judiciales que podrían debilitar la legitimidad democrática. Esto no significa que el juez sea indiferente a las injusticias concretas, sino que entiende que es responsabilidad de los legisladores, no del juez, ponderar los cambios necesarios en las leyes, atendiendo a los principios universales que reclama el derecho natural, pero en diálogo constante con las nuevas realidades sociales y las convicciones morales de la comunidad política.

Con toda seguridad, la situación examinada pone de manifiesto claramente la tensión que existe entre la necesidad de afirmar ciertos valores objetivos permanentes y la obligación moral y jurídica de garantizar que esos valores respondan genuinamente al bien integral de las personas y sus circunstancias concretas. Por ejemplo, la Constitución de los Estados Unidos explícitamente menciona la búsqueda de la felicidad como uno de sus ideales fundantes (aunque aparece específicamente en la Declaración de Independencia y no directamente en el texto constitucional, su espíritu impregna el ideario constitucional y la interpretación histórica del mismo).

Bien, podría darse un juicio en el que quede suficientemente demostrado, mediante evidencia clara y concreta, que la norma que prohíbe el divorcio no solo impide la autonomía personal abstracta, sino que provoca daños concretos, comprobables y objetivamente verificables en la dignidad y felicidad básica de los individuos afectados, incluyendo situaciones que afectan profundamente a la integridad física, emocional o moral de las personas involucradas. Frente a este panorama, la declaración de inconstitucionalidad podría estar sustentada no en una lectura evolutiva o subjetiva del texto constitucional, sino en una interpretación fiel a los principios constitucionales originales sobre la protección sustancial de la dignidad y la libertad humana, principios fundamentales cuya autoridad trasciende cualquier legislación coyuntural.

Va de suyo que este tipo de decisión siempre requiere que el juez demuestre con rigor y prudencia, a través del proceso judicial, que la afectación causada por la norma no es meramente subjetiva o circunstancial, sino que representa efectivamente una restricción objetiva e irrazonable de libertades fundamentales consagradas constitucionalmente. De hecho, un juez que tome en serio los principios universales que subyacen a los textos constitucionales no actuaría con máquina de inteligencia artificial obligada a impartir justicia. La vida, como sabemos, no es un territorio plano, no es una ruta trazada para siempre. Las personas, seres inevitablemente en transformación, necesitan oxígeno para ser libres, para ser felices. El matrimonio, concebido en su origen como un encuentro de dos almas dispuestas a caminar juntas, no puede transformarse en una prisión perpetua, en una jaula invisible donde se pierdan la autonomía y la alegría de vivir. Porque vivir no es solo respirar, sino también sentir que ese aire nos pertenece, que somos dueños de nuestro vuelo, de nuestras caídas y también, claro está, de nuestros nuevos comienzos. Pretender que la ley sea inflexible, que el vínculo matrimonial se imponga como irrevocable, es negar la naturaleza profunda de las cosas, negar que la felicidad también es un derecho, quizás el más auténtico y humano de todos los derechos.

Al respecto, si algo aprendimos al observar la existencia, es que no existe virtud alguna en prolongar un sufrimiento cuando dos almas ya no encuentran en su unión un horizonte compartido. El derecho natural, tan sencillo y contundente, nos enseña que la vida reclama siempre la libertad para elegir, para corregir, para buscar caminos nuevos donde pueda florecer de nuevo la alegría. La disolución del vínculo matrimonial no es entonces un fracaso, sino una afirmación valiente de la dignidad humana, de esa dignidad que se manifiesta en la autonomía para decidir, en el coraje para decir "hasta aquí llegamos juntos" y seguir andando, cada uno a su modo, hacia esa sencilla pero esencial búsqueda de felicidad. Porque finalmente, la vida es demasiado breve para vivirla cautivos del pasado, y demasiado valiosa para negarle la oportunidad de renovarse, de reencontrar el amor y la plenitud, que no es otra cosa que reencontrarse a uno mismo.

La situación examinada nos lleva a una situación absurda: la realidad y las necesidades de las personas quedan subordinadas a una visión anticuada y rígida de la ley. Un juez originalista, en un contexto que prohíbe el divorcio[240], podría concluir que las personas deben permanecer unidas, independientemente de si su bienestar físico, emocional o psicológico se ve afectado. Porque, para él, el contexto y las prácticas de su tiempo no importan, solo el supuesto "sentido original" de una ley de otro tiempo. Verdaderamente este tipo de interpretación rechaza la posibilidad de aplicar una justicia sensible y contextualizada, que considere cómo el derecho a la autonomía ha ganado importancia en el desarrollo de los derechos humanos. En lugar de permitir que el sistema judicial responda a las necesidades actuales, un juez originalista actuaría como guardián de una moralidad rígida y desfasada, negando a las personas el derecho a construir una vida que refleje su libertad y su dignidad en el presente.

Al respecto, la comparación entre un juez originalista en un contexto que prohíbe el divorcio y los rabinos que enfrentan casos en los que un varón se niega a otorgar el *guet* (documento de divorcio en la ley judía) es reveladora en cuanto a cómo los sistemas legales pueden responder o no a las necesidades de justicia y bienestar en contextos cambiantes. Sucede que, en efecto, en la Halajá, la ley judía, un divorcio religioso[241] requiere que el esposo otorgue el *guet* a la esposa,

[240] Mary Ann Glendon, *The Transformation of Family Law: State, Law, and Family in the United States and Western Europe*, Chicago, University of Chicago Press, 1989; Martha Albertson Fineman, *The Neutered Mother, the Sexual Family, and Other Twentieth Century Tragedies*, New York, Routledge, 1995; Göran Therborn, *Between Sex and Power: Family in the World, 1900-2000*, London, Routledge, 2004. Stephanie Coontz, *Marriage, a History: From Obedience to Intimacy or How Love Conquered Marriage*, New York, Penguin Books, 2005; Jonathan Herring, *Family Law: A Very Short Introduction*, Oxford, Oxford University Press, 2014.

[241] David Bleich, *Contemporary Halakhic Problems*, New York, Yeshiva University Press, 1989; David M. Feldman, *Marital Relations, Birth Control, and Abortion in Jewish Law*, New York, Schocken Books, 1974; Menachem Elon, *Jewish Law: History, Sources, Principles*, Philadelphia, Jewish Publication Society, 1994. Emanuel Rackman, *One Man's Judaism*, New York, Taplinger, 1970; Daniel Sinclair, *Tradition and the Biological Revolution: The Application of Jewish Law to the Treatment of the Critically Ill*, Manchester, Manchester University Press, 1989; Michael J. Broyde, "The Covenant and the Contract: Women, Marriage, and Divorce in the Jewish Tradition", *Journal of Halacha and Contemporary Society* 32 (1996): 5-30; Judith Hauptman, "The Grounds for Divorce in Jewish Law", *Proceedings of the American Academy for Jewish Research* 59 (1992): 113-129.

y su negativa a hacerlo puede mantener a la mujer "atrapada" en el matrimonio, impidiéndole rehacer su vida y llevar adelante una nueva relación. Este es un problema profundamente conocido en la comunidad judía, y aunque la norma tiene su origen en tiempos antiguos, los rabinos, conscientes de los problemas de justicia que acarrea, han buscado durante siglos formas de responder a esta situación sin traicionar los principios de la ley.

A diferencia de un juez originalista que, en un contexto secular con prohibición de divorcio, probablemente aplicaría la ley de manera inflexible, sin considerar la evolución social o el impacto sobre los individuos, los rabinos han desarrollado interpretaciones y mecanismos creativos para hacer frente a los casos de negativa del *guet*. Desde la creación de tribunales rabínicos para presionar a los maridos, hasta medidas como imponer sanciones comunitarias o incluso proponer acuerdos previos al matrimonio, los rabinos han intentado encontrar soluciones para aliviar el sufrimiento de las esposas que no pueden obtener su libertad marital.

Vemos que, mientras que el originalismo en el ámbito judicial se aferra a la literalidad de la ley, sin considerar el contexto social o el bienestar personal, los rabinos buscan balancear el respeto a la letra de la Halajá con una preocupación genuina por la justicia y la dignidad de las personas.

En ese sentido se contempla que la tradición halájica entiende que el derecho debe adaptarse en la medida de lo posible para evitar situaciones de injusticia. A diferencia del juez originalista, que considera que su deber es limitarse a la "intención original" sin importar las circunstancias actuales, los rabinos comprenden que la ley debe servir al individuo y no convertirse en una herramienta de opresión.

Esta comparación muestra cómo un sistema de interpretación rígido, como el originalismo, puede desatender las necesidades humanas en favor de una fidelidad estricta a un texto estático, mientras que un enfoque interpretativo flexible y adaptativo, como el de la Halajá, permite buscar soluciones que mantengan el espíritu de la ley y respondan a las demandas de justicia en cada contexto. Esta situación en que la Halajá demuestra que el derecho puede ser sensible y responder a las realidades personales sin traicionar su fundamento, un enfoque que el originalismo, en su rigidez, parece incapaz de ofrecer.

En ese sentido, tomé deliberadamente la cuestión del derecho a divorciarse como ejemplo manifiesto de las ataduras que exhibe el originalismo a los problemas del presente. En la época en que se redactaron muchas constituciones, incluido el caso argentino o estadounidense, el divorcio era una cuestión controvertida, y en muchos casos estaba prohibido o restringido. Los valores sociales dominantes en ese momento no concebían el matrimonio como algo que pudiera deshacerse fácilmente, y mucho menos como un derecho fundamental vinculado a la autonomía personal. En este contexto, desde una perspectiva originalista, difícilmente se podría argumentar que el divorcio tiene cabida dentro del texto constitucional, dado que no formaba parte del ideario o las preocupaciones de los redactores originales. De hecho, las normas sobre el matrimonio y la familia estaban profundamente enraizadas en concepciones tradicionales y religiosas que consideraban el matrimonio como un vínculo indisoluble.

En efecto, ya sabemos que el originalismo, al adherirse a la interpretación original del texto, podría sostener que la Constitución no contempla explícitamente el derecho al divorcio, y cualquier intento de reconocerlo como un derecho constitucional sería una forma de legislar desde el tribunal, algo que los originalistas rechazan de plano. El argumento sería que, si la sociedad desea permitir el divorcio, debe hacerlo a través de una enmienda constitucional o mediante la legislación ordinaria, pero no a través de una reinterpretación judicial de los derechos ya establecidos en el texto.

En ese sentido, resulta curioso cómo el originalismo nos invita a mirar al pasado con una reverencia casi mística, como si los redactores constitucionales hubieran sido profetas cuyas palabras deben ser seguidas al pie de la letra, sin osar reinterpretarlas a la luz de los siglos que han transcurrido. Según esta visión, si la Constitución no menciona el derecho al divorcio es porque, por supuesto, la humanidad ya había alcanzado la cima de la sabiduría en el siglo XVIII o XIX, y cualquier cosa que no estuviera allí es sencillamente irrelevante o impropia para el gran diseño constitucional.

Así que, si los cambios sociales y los avances en la comprensión de la autonomía individual nos dicen que el divorcio es parte fundamental de la libertad personal, la respuesta originalista sería algo así como: "Lástima, deberían haberlo pensado antes". Por lo tanto, ¿qué hacemos? ¿Nos detenemos y esperamos que se apruebe una enmienda, algo que, como todos sabemos, ocurre con la velocidad de una tortuga en reposo? Mientras tanto, seguimos interpretando la ley como si estuviéramos usando pelucas empolvadas, atados a los prejuicios y visiones de hace más de doscientos años[242]. Y, en ese sentido, lo que resulta aún más fascinante es que el originalismo ve la reinterpretación de los derechos como un acto de rebeldía judicial, una especie de herejía constitucional. ¡Cómo se atreven los jueces a pensar que la Constitución podría adaptarse a los tiempos modernos sin un ritual de enmienda solemne! Como si el propósito último del documento no fuera proteger la libertad y la dignidad humana, sino custodiar una cápsula del tiempo de normas e ideas obsoletas.

Desde este punto de vista, el divorcio no podría ser visto como una cuestión alcanzada por el derecho constitucional a la autonomía de la voluntad, ya que este derecho, tal como lo entendían los redactores originales, no incluía la posibilidad de deshacer un matrimonio de forma unilateral o sin restricciones. Además, el matrimonio, en la concepción originalista, es una institución voluntaria, por lo que nadie está obligado a casarse, por lo que, una vez asumida, la decisión de formar una familia bajo los términos propuestos por el Estado (incluyendo la prohibición del divorcio) sería igualmente voluntaria y vinculante.

[242] Stephanie Coontz, *Marriage, a History: From Obedience to Intimacy or How Love Conquered Marriage*, New York, Penguin Books, 2005, 250-265; Liz Trinder, "Negotiating Autonomy and Rights in Divorce", *Journal of Social Welfare and Family Law* 40, no. 1 (2018): 79-94; Mary Ann Glendon, *The Transformation of Family Law: State, Law, and Family in the United States and Western Europe*, Chicago, University of Chicago Press, 1989, 23-45. Michael J. Broyde, "The Covenant and the Contract: Women, Marriage, and Divorce in the Jewish Tradition", *Journal of Halacha and Contemporary Society* 32 (1996): 5-30; Judith Hauptman, "The Grounds for Divorce in Jewish Law", *Proceedings of the American Academy for Jewish Research* 59 (1992): 113-129.

El originalismo, en este sentido, forzaría una comprensión del matrimonio como un contrato voluntario, pero con consecuencias irrevocables, reflejando la concepción social y legal de la época en que se redactaron las constituciones. A menos que se realizara una comparación radical, como la sugerida sobre la prohibición del divorcio y su equiparación con un contrato de esclavitud, difícilmente podría justificarse, bajo un enfoque originalista, la incorporación del divorcio como un derecho constitucional basado en la autonomía de la voluntad.

Es como si, al aceptar las condiciones del matrimonio, uno estuviera firmando un contrato con la solidez de una promesa de sangre en una novela gótica, inmutable y eterno, porque, ¿quién en su sano juicio querría replantearse las decisiones tomadas en el apogeo de la era del corsé y el bigote hiperbólico? Así, una Constitución que proclama proteger la libertad y la dignidad humanas en realidad obligaría a las personas a permanecer en un vínculo que ya no desean, simplemente porque en una sala llena de caballeros en trajes del siglo XVIII nadie pensó que algún día alguien querría lo contrario. Y si alguien sugiere que la autonomía de la voluntad debería incluir el derecho a no permanecer en una relación, es probable que un originalista frunza el ceño y señale el texto polvoriento diciendo: "¿Ves? Aquí no lo menciona". El matrimonio, según el originalismo, es un acto voluntario con cláusulas de hierro, un contrato que, una vez firmado, debería considerarse más irrompible que cualquier acuerdo comercial. Por supuesto, mientras uno no se atreva a compararlo con la esclavitud –una comparación que arranca de raíz la simpatía por la idea originalista–, la noción de reconsiderar los términos es inadmisible. Porque en el siglo XVIII, la idea de cuestionar o rescindir un compromiso matrimonial era poco menos que una traición al orden moral establecido. ¿Qué pensarían los padres fundadores si vieran que el mundo ha cambiado? Probablemente pensarían que el mundo se ha vuelto un poco más complicado de lo que imaginaron, y quizás, solo quizás, se preguntarían si una Constitución pensada para proteger la libertad debería poder adaptarse para que esas libertades tengan sentido en la realidad moderna. Pero claro, ¿quién necesita pensar en eso cuando tenemos la seguridad de las palabras impresas y las expectativas de una sociedad que ya no existe?

A estas alturas resulta inequívoco que el originalismo, al tratar de preservar un marco normativo estático y atemporal, a menudo se enfrenta a situaciones en las que la realidad social y los valores han cambiado significativamente. Todas estas cuestiones fueron consideradas al tratarse la constitucionalidad de la prohibición de divorcio vincular como se encontraba regulado en el Código Civil de la Argentina. En el caso "Sejean c/ Zaks de Ana María"[243], resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina el 27 de noviembre de 1986 se declaró la inconstitucionalidad del Artículo 64 de la Ley Nº 2.393, que establecía la indisolubilidad del vínculo matrimonial[244].

[243] CSJN, "Sejean, Juan Bautista c/ Zaks de Sejean, Ana María s/ inconstitucionalidad del Art. 64 de la Ley Nº 2.393", *Fallos*: 308:2268 (1986).

[244] La Constitución argentina de 1853, reformada en 1860, 1898, 1957, y sucesivamente, consagra el principio de libertad religiosa. El artículo 14 garantiza los derechos civiles incluyendo el de contraer matrimonio, mientras que el Artículo 19 protege las acciones privadas de los individuos que de ningún

Desde el punto de vista originalista, este caso puede considerarse una intervención judicial que, al reinterpretar un texto legal, reemplaza la voluntad legislativa con la interpretación judicial. Los originalistas argumentarían que, al sentenciar la inconstitucionalidad de la indisolubilidad del vínculo matrimonial, la Corte Suprema excedió su rol, idealizando un modelo de convivencia familiar que no estaba contemplado por el texto constitucional ni por la voluntad del legislador de 1888 al sancionar la Ley Nº 2.393. Ya vimos que, para el originalismo, el divorcio vincular sería una cuestión que debería resolverse exclusivamente en el ámbito legislativo, como reflejo de un proceso democrático que permite a la sociedad, a través de sus representantes, definir los valores y las normas aplicables en cada época. De este modo, el reconocimiento de derechos que no se encuentran explícitamente consagrados en la Constitución, como el divorcio, debería ser competencia del Poder Legislativo, que está en contacto directo con los valores y necesidades contemporáneos. La intervención judicial, bajo esta perspectiva, supone una reinterpretación del texto legal que se aparta de su sentido original, desvirtuando el principio democrático de división de poderes y usurpando una función propia de la legislatura.

En efecto, los originalistas sostendrían que, al asumir la tarea de reinterpretar la indisolubilidad matrimonial, la Corte actuó en exceso, imponiendo su visión sobre el modelo de familia y sustituyendo el proceso legislativo con la interpretación judicial. En esta visión, las normas constitucionales y legales deben mantenerse fieles a su intención y alcance original, dejando los cambios sociales y culturales al campo de la legislación. Para un originalista, la Corte no debería modificar una norma o darle un alcance que nunca se concibió al momento de su creación, sino que debe respetar su literalidad, dejando en manos del Congreso el reconocimiento de nuevos derechos en la medida en que estos sean requeridos por la sociedad.

III. Justicia y constitución: entre la estabilidad normativa y la adaptación a la conciencia social

Los plantos precedentes introducen una cuestión esencial en el ámbito de la interpretación constitucional: la tensión entre el sentido de justicia y la fidelidad a los textos originales. Porque afirmar que la justicia no debe reinterpretar normas a merced de las demandas mayoritarias implica resguardar la objetividad y estabilidad del derecho frente a fluctuaciones sociales y políticas.

Sin duda, proteger la Constitución de los impulsos temporales o de las mayorías coyunturales es fundamental para mantener la estabilidad y coherencia de los principios fundamentales. Habida cuenta de que una interpretación verdaderamente justa de la Constitución debe resistir las presiones momentáneas, permitiendo que el derecho conserve su neutralidad y equilibrio, asegurando que no se distorsionen valores centrales en aras de satisfacer demandas transitorias. Efectivamente debería buscarse

---

modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero. En ese sentido, el Artículo 64, al estipular la indisolubilidad del matrimonio excepto por la muerte de uno de los cónyuges fue interpretado como una restricción a la libertad individual consagrada en el Artículo 19 de la Constitución.

que la justicia constitucional sea una constante en el tiempo, un ancla de la identidad jurídica que no ceda ante la volatilidad de la opinión pública. Así, al salvaguardar la Constitución de estos "gritos de las mayorías coyunturales", se protege no solo su literalidad sino también su función esencial de ser un marco duradero y confiable para la protección de derechos, especialmente de aquellos más vulnerables a los vaivenes sociales y políticos. De tal manera que, la interpretación justa, en este sentido, debe reconocer las necesidades de adaptación a un cambio social legítimo, pero sin sacrificar los principios que garantizan una justicia equitativa y accesible para todos, sin importar las corrientes del momento.

Precisamente, cuando nos detenemos a considerar los derechos de los grupos históricamente desfavorecidos o aquellos que han vivido bajo el peso de vulnerabilidades heredadas, emerge una nueva y poderosa dimensión de análisis. Es aquí donde el derecho y la interpretación constitucional encuentran su auténtica vocación de justicia. Ya que, en efecto, este proceso de evolución no es un simple ajuste al paso de los tiempos, sino una revelación profunda, una remoción del "velo de la ignorancia"[245] que alguna vez cegó a los operadores jurídicos, privándolos de una visión más equitativa y justa. De hecho, desvanecer ese velo significa, en lo profundo, que el derecho se hace capaz de reconocer aquello que antes ignoraba o dejaba en la penumbra. Lo que antes se daba por sentado o permanecía en los márgenes del sistema ahora toma un lugar central en la búsqueda de justicia. La Constitución, en este sentido, no se transforma para volverse maleable frente a las mayorías coyunturales, sino que despliega, con mayor claridad, el potencial que siempre tuvo para proteger a aquellos que históricamente han sido olvidados.

En esa comprensión, este proceso no trata de forzar cambios arbitrarios, sino de iluminar esos rincones oscuros de la historia jurídica, donde ciertas realidades fueron ignoradas y donde ahora emerge una verdad más amplia y una justicia más completa.

[245] El concepto del "velo de la ignorancia", propuesto por el filósofo John Rawls en su obra "Una teoría de la justicia" (John Rawls, *A Theory of Justice*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1971), es una herramienta teórica que busca establecer principios de justicia imparciales. Este experimento mental invita a imaginar una situación en la que los individuos diseñan las normas de una sociedad sin conocer su posición en ella, es decir, sin saber su clase social, género, raza o habilidades (John Rawls, *Justice as Fairness: A Restatement*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2001). Esta perspectiva garantiza que las reglas establecidas sean justas y equitativas para todos, ya que nadie puede favorecer su propia situación particular. Aplicar el "velo de la ignorancia" permite identificar y corregir situaciones que anteriormente no estaban debidamente protegidas (Norman Daniels, ed., *Reading Rawls: Critical Studies on Rawls' A Theory of Justice*, New York, Basic Books, 1975). Al eliminar los sesgos personales, se promueve la equidad y se eliminan prejuicios en la toma de decisiones, lo que facilita la creación de políticas más inclusivas y justas. Este enfoque ha influido en la filosofía política contemporánea, especialmente en debates sobre justicia distributiva y derechos humanos (Samuel Freeman, *Rawls*, London, Routledge, 2007); Thomas Pogge, *John Rawls: His Life and Theory of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2007. Al considerar las normas desde una posición de imparcialidad, se busca garantizar que todos los individuos, independientemente de sus circunstancias, reciban un trato justo y equitativo (Brian Barry, "John Rawls and the Search for Stability", *Ethics* 105, no. 4 [1995]: 874-915; John C. Harsanyi, "Can the Maximin Principle Serve as a Basis for Morality? A Critique of John Rawls's Theory", *American Political Science Review* 69, no. 2 [1975]: 594-606; David Gauthier, "Justice and Natural Endowment", *Philosophy & Public Affairs* 10, no. 1 [1981]: 54-70).

Los principios de igualdad, dignidad y respeto –que siempre han latido en el corazón de la Constitución– encuentran aquí su máxima expresión. Ya no estamos solo protegiendo la ley como un conjunto de normas intocables, sino como un refugio universal que abarca a cada ser humano, reconociendo los desafíos que unos enfrentan más que otros y reafirmando que estos derechos están aquí para todos, sin excepciones ni condiciones.

Así, a medida que este "velo de la ignorancia" cae, se abre un camino hacia una justicia más plena. La Constitución no pierde su esencia, sino que la revela con una claridad nunca antes vista, devolviéndole a cada grupo, a cada individuo vulnerable, la certeza de que el derecho puede escuchar sus voces, comprender sus luchas y responder a sus necesidades.

En definitiva, cuando se considera la percepción de los derechos de grupos desfavorecidos o la existencia de vulnerabilidades históricas, se abre una dimensión distinta de análisis. En este sentido, la evolución del derecho y de la interpretación constitucional resulta entendida como un proceso en el que se desvanece el "velo de la ignorancia" que en el pasado obstaculizaba una visión más equitativa y justa. A medida que se reconoce la disonancia entre las normas y el bienestar colectivo, surge la necesidad de adaptar el marco jurídico para proteger efectivamente a quienes han sido históricamente excluidos o marginados. De hecho, este "imperativo de transformación" no implica que las mayorías puedan modificar los principios constitucionales a voluntad, sino que se trata de reconocer y responder a una justicia material que ha quedado relegada. Es decir, cuando se descorre este velo, no es tanto un cambio de los principios fundamentales sino una revelación de su verdadero alcance, uno que incluye la protección de minorías y el respeto de los derechos individuales que tal vez no se vislumbraron al momento de la creación de las normas.

El sentido profundo de la justicia, cuando se examina desde la metáfora del "velo de la ignorancia", es una aspiración que va más allá de la simple aplicación de normas; es una búsqueda de verdad y equidad que toma en cuenta, de manera íntima, la condición humana. El "velo de la ignorancia" evoca una idea poderosa: imaginar un marco de justicia donde los operadores, libres de prejuicios y de cualquier conocimiento sobre su propio lugar en el mundo, establecen las reglas como si pudieran aplicarse a cualquier persona, en cualquier circunstancia. En esta concepción, la justicia deja de ser un instrumento de los poderosos y se convierte en un ideal compartido que protege, de manera absoluta, a cada miembro de la sociedad, y más aún, a aquellos a quienes la historia y el sistema han dejado en desventaja.

A medida que la justicia se quita ese velo, comienza a ver las heridas que se han perpetuado en el tiempo: discriminación, exclusión, vulnerabilidad. Situaciones que antes parecían invisibles o simplemente asumidas como parte de la realidad social empiezan a revelarse con una crudeza que exige una respuesta. Y es precisamente aquí donde la justicia cobra un sentido más profundo y comprometido, porque ya no se trata de proteger solo lo que es evidente y ampliamente reconocido, sino de extender esa protección a quienes han permanecido en la sombra.

La justicia, en su sentido más hondo, nos invita a abrazar una visión inclusiva y solidaria del derecho, una que no solo corrige injusticias individuales, sino que cuestiona las desigualdades estructurales y redefine los límites de lo que merece protección. Así, se expande el horizonte de los derechos para incluir nuevas situaciones, nuevas realidades que exigen ser escuchadas y reconocidas. En el pasado, muchos grupos y circunstancias no se encontraban protegidos debidamente; la pobreza, el género, la etnia, la orientación sexual, la discapacidad y otras condiciones fueron vistas, a menudo, como características secundarias, asuntos de la vida privada, ajenos a la esfera de los derechos fundamentales.

Sin embargo, con el paso del tiempo y el desvanecimiento del "velo de la ignorancia", la justicia ha comenzado a reclamar su verdadera vocación: la de proteger a todos, sin importar su posición, su identidad o sus circunstancias. Esta revelación no es una concesión ni una actualización de moda; es el cumplimiento de una promesa implícita en la misma noción de justicia, que ahora extiende su alcance para resguardar lo que antes era invisible o ignorado. La justicia, así entendida, no solo aborda el derecho desde la perspectiva de quienes pueden exigirlo, sino también desde la experiencia de quienes necesitan desesperadamente ser reconocidos.

Cuando el derecho asume este sentido profundo de justicia, deja de ser una simple estructura normativa para convertirse en un compromiso activo con la dignidad humana. La justicia comienza a verse como el escudo que asegura que cada persona, sin importar sus circunstancias, pueda encontrar protección y amparo en el sistema. Así, la ley se transforma en un verdadero refugio, un espacio en el cual todos, especialmente aquellos cuyas vidas han estado marcadas por la vulnerabilidad, encuentran no solo el reconocimiento de su valor inherente, sino también la protección de un sistema dispuesto a escucharlos y defenderlos.

En este sentido, la justicia es una fuerza que no teme derrumbar viejas estructuras ni sacudir las bases de la costumbre si esto implica avanzar hacia un mundo en el que nadie quede al margen. Este ideal es el que da vida a los principios de igualdad y respeto que subyacen en el derecho, un ideal que asegura que la Constitución no es solo un pacto de mínimos, sino una promesa de máximos, una garantía de que todos merecen vivir en una sociedad que los respete y los valore en su plena humanidad. Así, los operadores jurídicos tienen el reto de balancear el respeto por la letra y el espíritu de la Constitución con el deber de ajustarla a los valores de justicia que emergen en una sociedad cada vez más consciente de las desigualdades. No es, pues, un ejercicio de moldear la Constitución a la voluntad de las mayorías, sino de asegurar que su interpretación promueva el bienestar colectivo y el respeto de los derechos humanos, reconociendo la transformación social sin sacrificar la esencia constitucional.

La Constitución, como norma fundamental, establece procedimientos específicos para su modificación, asegurando que cualquier cambio profundo en su interpretación cuente con la legitimidad de un consenso democrático. Esto no significa rechazar toda interpretación adaptativa; sin embargo, este enfoque debe manejarse con precaución. Cuando los jueces, por motivaciones de justicia inmediata o de adecuación social, reinterpretan los textos constitucionales sin recurrir a los mecanismos formales, existe el riesgo de que se erosione el carácter estable y previsible del derecho.

En estos casos, el control de constitucionalidad se convierte en un poder que puede alterar las bases mismas de la ley fundamental sin las garantías que ofrece el proceso de reforma constitucional, como el debate amplio y la participación de los representantes del pueblo. Esto afecta la legitimidad de la decisión y la permanencia de la Constitución como un pacto social estable, diseñado para resistir los cambios coyunturales y proteger los derechos de las generaciones presentes y futuras.

Lo comentado sirve para advertir qué peligros deparan de las interpretaciones vivas de la Constitución y que modifican el sentido de las normas constitucionales sin recurrir a los procedimientos formales pertinentes, ya que, en efecto, existe una larga brecha entre la discrecionalidad judicial y la ingente necesidad de mantener la Constitución como un documento capaz de guiar la ordenación política y moral de la nación.

Tal vez la mejor manera de hacer notar la diferencia entre una interpretación que modifica el texto sin apelar a los procedimientos formales y otro que recurre a los principios subyacentes es contextualizando la discusión mediante un ejemplo.

En ese sentido tomemos, por caso, la situación del maltrato animal. Así, conforme a una interpretación abocada a los textos, nada impediría al propietario de un animal doméstico dejarlo a merced de su propietario puesto que se trataría de una cosa respecto de la que podría disponerse en la medida que no se perjudique a terceras personas. Efectivamente, el ejemplo que se propone sobre el maltrato animal ilustra muy bien el punto. Basándonos en una interpretación estrictamente textual, un propietario de un animal doméstico podría tratar a su animal como una mera propiedad, al ser considerado una cosa y no un ser sintiente. Sin embargo, esta visión resulta problemática desde una perspectiva ética y moral. Si bien una interpretación textual estricta de las normas podría permitir a un propietario de un animal doméstico tratarlo como una simple posesión, sin tener en cuenta su bienestar, tal interpretación no tomaría en cuenta los avances en nuestra comprensión de los animales como seres sintientes y conscientes. Las sociedades modernas han comenzado a reconocer y valorar los derechos de los animales y su bienestar. Esto ha llevado a una transformación en la perspectiva de cómo se tratan los animales en la ley. Esta evolución no es opcional, sino obligatoria, ya que simplemente se ha levantado el "velo de la ignorancia" en cuanto a cómo nuestras acciones pueden afectar a los animales y cómo esa acción es contraria al bien común. Aquí se ve cómo resulta de suma importancia que nuestra interpretación y aplicación de las leyes evolucione con nuestra comprensión de las cuestiones morales.

Lo apuntado es muy ilustrativo para entender la diferencia entre una interpretación que modifica el texto constitucional sin recurrir a procedimientos formales y una que se fundamenta en los principios subyacentes de justicia y dignidad. Vimos que, en el caso del maltrato animal, una interpretación rígida y exclusivamente textual de la ley podría considerar a los animales como simples bienes o "cosas" sobre las cuales sus propietarios tienen total dominio, siempre que no afecten los derechos de terceros ya que, en efecto, el bienestar de los animales dependería únicamente de la voluntad de sus propietarios, sin consideración especial hacia su sufrimiento o bienestar intrínse-

co. No obstante, a partir de una interpretación que no necesariamente altera el texto, sino que se enraíza en principios subyacentes de la Constitución y de la legislación de protección a los derechos fundamentales, resultará posible ver a los animales no solo como bienes, sino como seres que merecen protección en virtud de su capacidad de sentir dolor y de su vulnerabilidad[246].

En ese orden de ideas, el argumento esbozado establece la distinción fundamental entre una interpretación basada en principios subyacentes y una reinterpretación subjetiva de los valores constitucionales. Cuando se argumenta que los animales merecen protección en virtud de su capacidad de sentir y de su vulnerabilidad, no se está introduciendo una perspectiva meramente subjetiva o arbitraria sobre los valores constitucionales, sino que se recurre a principios que ya están implícitos y reconocidos en la Constitución y en el ordenamiento jurídico.

En efecto, los principios de dignidad, respeto a la vida y protección de los vulnerables no son añadidos recientes ni interpretaciones particulares, sino bases fundamentales del derecho constitucional que han guiado históricamente. No se trata de una valoración subjetiva sobre la importancia de los animales, sino de una extensión lógica de principios ampliamente aceptados, que no buscan cambiar la naturaleza de la Constitución, sino dar cumplimiento a su función de amparo y justicia en un contexto social que ha evolucionado en sus consideraciones éticas. Particularmente esta visión se fundamenta en principios constitucionales como la dignidad, el respeto a la vida y la protección de los más vulnerables. De hecho, la capacidad de los animales para experimentar dolor y su vulnerabilidad frente al poder humano los convierte en sujetos de una protección especial. Reconocer esto no implica otorgarles derechos idénticos a los de las personas, sino asegurar que el ordenamiento jurídico contemple normas que limiten el maltrato y promuevan su bienestar, respetando así los valores éticos y morales que subyacen en la Constitución. Lo explicitado, en definitiva, es una muestra de cómo una interpretación fundamentada en principios permite que el derecho crezca y se adapte de manera coherente a las realidades y sensibilidades actuales, sin erosionar el marco constitucional.

Al respecto, es importante reconocer que el derecho se ha nutrido siempre de los principios éticos y morales de cada época, lo cual permite un desarrollo progresivo de la normativa sin necesidad de alterar sus fundamentos esenciales. La dignidad y el respeto a la vida, como valores centrales de la Constitución, no necesitan ser reformulados para abarcar la protección de los animales; simplemente se entiende que, en virtud de su capacidad de sentir y de la vulnerabilidad inherente que poseen frente al ser humano, los animales merecen una protección que limite el sufrimiento evitable y el maltrato.

Bajo esta tesitura, en lugar de imponer arbitrariamente nuevas obligaciones a los propietarios, se recurre a los valores y principios generales ya reconocidos en la

[246] John Rawls, *A Theory of Justice*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1971, 136-142; Asociación de Funcionarios y Abogados por los Derechos de los Animales (AFADA) sobre Orangután "Sandra", Cámara Federal de Casación Penal, Sala II, 18 de diciembre de 2014; "Asociación de Funcionarios y Abogados por los Derechos de los Animales y Otros c/ GCBA s/ Amparo", Juzgado Nº 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 21 de octubre de 2015.

Constitución y en tratados internacionales, tales como el respeto por la dignidad y la protección de los vulnerables. De esta forma, se logra una interpretación que es coherente con el contexto contemporáneo sin necesidad de alterar el texto de la norma o de introducir cambios de manera informal. Así, el caso del maltrato animal muestra cómo una interpretación fundamentada en principios subyacentes puede ampliar el alcance de la protección jurídica de manera coherente y legítima, respondiendo a las demandas actuales de justicia sin erosionar la estabilidad y previsibilidad del sistema normativo.

Capítulo III. La cuestión de los derechos no explícitos

I. Los derechos no enumerados y la teoría constitucional

Es innegable que la doctrina de los derechos no enumerados es una de las cuestiones más intrigantes del derecho constitucional. En el caso estadounidense, la Novena Enmienda establece que la enumeración de ciertos derechos en la Constitución no debe interpretarse como la negación de otros derechos retenidos por el pueblo. Esta cláusula ha sido citada en diversos casos para fundamentar la existencia de derechos implícitos, como la privacidad (*Griswold v. Connecticut*, 1965) o la autonomía personal (*Roe v. Wade*, 1973, aunque posteriormente revisado en *Dobbs v. Jackson*, 2022)[247].

Al mismo tiempo, en Argentina, el Artículo 33 de la Constitución consagra una idea similar al reconocer que los derechos enumerados no implican la negación de otros inherentes a la soberanía del pueblo y la forma republicana de gobierno.

[247] La doctrina de los derechos no enumerados, consagrada en la Novena Enmienda de la Constitución de Estados Unidos, constituye un pilar para la identificación de garantías implícitas no expresamente listadas en el texto constitucional. Esta disposición, que establece que la enumeración de ciertos derechos no implica la negación de otros retenidos por el pueblo, ha sido invocada por la Corte Suprema para reconocer derechos fundamentales como el de la privacidad en *Griswold v. Connecticut* (381 U.S. 479, 1965), donde se invalidó una ley que prohibía el uso de anticonceptivos, argumentando que emanaba de "zonas de penumbra" derivadas de otras enmiendas. Asimismo, en *Roe v. Wade* (410 U.S. 113, 1973), la Corte extendió esta lógica para proteger la autonomía personal en decisiones reproductivas, decisión que fue posteriormente revertida por *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* (597 U.S. 215, 2022), reorientando el análisis hacia un criterio histórico y limitando el alcance de los derechos implícitos. Desde la doctrina, autores como Laurence Tribe han defendido que la Novena Enmienda actúa como un "resguardo dinámico" para derechos no explícitos, promoviendo una interpretación expansiva de las libertades individuales (American Constitutional Law, 1988), mientras que críticos como Robert Bork han argumentado que su vaguedad la convierte en una herramienta judicial de difícil aplicación práctica (The Tempting of America, 1990). Este debate subraya la tensión entre textualismo y evolución interpretativa en el derecho constitucional

II. La tensión entre activismo judicial y deferencia democrática

La cuestión sobre los límites geográficos de los derechos y si estos deben fundamentarse en tradiciones históricas o adaptarse a las condiciones sociales cambiantes plantea una discusión crucial en el ámbito jurídico y político. No caben dudas de que este debate se sitúa en el centro de la tensión entre jueces activistas, quienes adoptan una interpretación expansiva de la Constitución, y jueces deferentes, que privilegian una interpretación más contenida y respetuosa de los precedentes históricos y del proceso democrático[248].

En efecto, para los jueces activistas, el papel del Poder Judicial es fundamental en la protección de derechos fundamentales, incluso si estos derechos no están explícitamente enunciados en la Constitución o carecen de una tradición histórica profunda. Desde esta perspectiva, el activismo judicial no es simplemente una expansión de la interpretación constitucional, sino una respuesta a las exigencias y realidades de la sociedad moderna.

En ese sentido, un claro ejemplo de este enfoque es el fallo sobre el matrimonio igualitario en *Obergefell v. Hodges*[249], donde la SCOTUS reconoció que el derecho

[248] Respecto a los límites geográficos de los derechos y su vínculo con las tradiciones históricas o los cambios en las condiciones sociales, Cass R. Sunstein, en *Designing Democracy: What Constitutions Do*, Oxford University Press, Oxford, 2001, pp. 53-60, examina cómo las constituciones y los derechos que estas consagran no se entienden de forma aislada, sino que su interpretación depende de los contextos históricos, geográficos y sociales en los que se aplican, lo que sugiere que su significado puede transformarse según evolucionen las circunstancias políticas y sociales. Sobre la pugna entre una lectura amplia y otra más restringida de la Constitución en los ámbitos jurídico y político, Alexander M. Bickel, en *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*, Yale University Press, New Haven, 1962, pp. 16-22, explora cómo la Corte Suprema de Estados Unidos oscila entre el activismo, que intenta ajustar la Constitución a las necesidades actuales de justicia, y la deferencia, que opta por la moderación, el apego a la tradición constitucional y el respeto por las decisiones legislativas democráticas. En cuanto a la distinción entre jueces activistas y jueces deferentes o autocontenidos, Richard A. Posner, en *How Judges Think*, Cambridge, Harvard University Press, 2008, pp. 275-280, describe diversos enfoques judiciales, destacando el activismo judicial, que impulsa la modernización de la interpretación constitucional, y la autocontención (*judicial restraint*), que prioriza la adhesión a las tradiciones y los precedentes. Para la controversia sobre si los derechos deben adaptarse a las condiciones sociales cambiantes o mantenerse fieles a las tradiciones históricas, David A. Strauss, en *The Living Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 1-10, propone una constitución "viva" donde la práctica y la historia tienen mayor peso que el texto original, mientras que Antonin Scalia, en *A Matter of Interpretation*, Princeton, Princeton University Press, 1997, pp. 38-45, aboga por el originalismo, que se ancla en el significado histórico del texto constitucional. Finalmente, sobre el balance entre respetar la democracia y garantizar la protección de derechos fundamentales más allá de las preferencias pasajeras, John Hart Ely, en *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*, Cambridge, Harvard University Press, 1980, pp. 73-85, defiende una posición intermedia, argumentando que la revisión judicial debe preservar tanto la integridad del proceso democrático como los derechos esenciales, sin que los jueces asuman un rol de legisladores morales desconectados de la realidad social.

[249] El fallo *Obergefell v. Hodges* (576 U.S. 644, 2015), decidido por la Corte Suprema de Estados Unidos el 26 de junio de 2015, constituye un hito en la interpretación evolutiva de los derechos constitucionales. Escrito por el juez Anthony Kennedy, el tribunal sostuvo, por una mayoría de 5-4, que la Cláusula del Debido Proceso y la Cláusula de Igual Protección de la Decimocuarta Enmienda garantizan el derecho de las parejas del mismo sexo a contraer matrimonio, afirmando que "el derecho al matrimonio es

al matrimonio incluye a las parejas del mismo sexo. En este caso, el tribunal adoptó una postura judicialista, afirmando que los derechos protegidos por la Constitución deben evolucionar en consonancia con los valores contemporáneos de libertad y dignidad humana[250].

A diferencia de los minimalistas, que consideran que los derechos constitucionales deben estar "profundamente arraigados en la historia y las tradiciones de la nación", los jueces activistas creen que la Constitución es un documento vivo, capaz de adaptarse a los cambios en la percepción de justicia y derechos en la sociedad. De este modo, el activismo judicial se convierte en un mecanismo para actualizar las protecciones constitucionales y garantizar que estas reflejen los valores y necesidades actuales de la sociedad[251].

---

fundamental" y que su alcance debe reflejar "la comprensión contemporánea de la libertad" (576 U.S. 644, 672). Esta decisión ejemplifica un enfoque judicial activista, alineado con la idea de una constitución viva, donde los derechos se reinterpretaron en función de los valores modernos de dignidad e igualdad, más allá de su significado histórico original. Doctrinalmente, esta postura resuena con David A. Strauss (*The Living Constitution*, Oxford University Press, 2010, pp. 1-10), quien defiende que la práctica social y las expectativas actuales moldean los derechos constitucionales, aunque fue criticada por disidentes como el juez Antonin Scalia, quien argumentó que tal interpretación se alejaba del texto y la tradición, vulnerando el originalismo (576 U.S. 644, 711-712, disenso).

[250] Desde la perspectiva activista que subraya el papel esencial del Poder Judicial en la defensa de derechos fundamentales no expresados explícitamente en el texto constitucional, Ronald Dworkin, en *Law's Empire*, Cambridge, Harvard University Press, 1986, pp. 400-405, propone que la interpretación constitucional debe ofrecer la respuesta moral más adecuada a los retos de la actualidad, lo que implica aceptar derechos no detallados en el texto original pero acordes con los principios de justicia y dignidad. En cuanto al activismo judicial como respuesta a las necesidades de la sociedad contemporánea y a la evolución de la interpretación constitucional, Cass R. Sunstein, en *The Partial Constitution*, Cambridge, Harvard University Press, 1993, pp. 45-50, argumenta que los cambios sociales y culturales requieren que los jueces adapten la lectura de la Constitución a las demandas presentes, evitando que se convierta en un freno para reconocer nuevos derechos esenciales. Un caso representativo es *Obergefell v. Hodges* (576 U.S. 644, 2015), donde la Corte Suprema de Estados Unidos estableció que las garantías de libertad e igualdad de la Constitución incluyen el derecho de las parejas del mismo sexo a casarse, a pesar de la falta de una tradición histórica explícita; Laurence H. Tribe, en "'Equal Dignity': Speaking Its Name", *Harvard Law Review*, vol. 129, 2015, pp. 16-21, considera esta decisión como un avance en la comprensión constitucional de la dignidad humana. Para la noción de que la Constitución debe interpretarse en sintonía con los valores actuales de libertad y dignidad, el juez Anthony M. Kennedy, en su opinión mayoritaria en *Obergefell v. Hodges* (576 U.S. 644, 2015, pp. 657-659), sostiene que los principios constitucionales no se agotan en su redacción inicial, sino que deben aplicarse considerando la experiencia, la percepción social y la ampliación de la libertad y la dignidad humanas. Finalmente, sobre la idea de que los derechos protegidos por la Constitución se transforman junto con los cambios sociales y éticos, David A. Strauss, en *The Living Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 3-10, defiende que la Constitución es una entidad viva cuyo significado se desarrolla a través de la práctica judicial, ajustándose a los valores y realidades emergentes.

[251] En cuanto a la definición y enfoque de los minimalistas en la interpretación constitucional, Antonin Scalia, en *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, Princeton, Princeton University Press, 1997, pp. 38-45, expone los fundamentos del originalismo, promoviendo una lectura estrictamente textual y restringida de la Constitución, fundamentada en la intención de sus redactores y las tradiciones jurídicas establecidas. Por su parte, respecto a la postura de los jueces activistas que conciben la Constitución como un documento vivo, Ronald Dworkin, en *Law's Empire*, Cambridge, Harvard University Press, 1986, pp. 400-405, aboga por una interpretación constructivista que integre principios morales y el contexto social contemporáneo para lograr una justicia equitativa. Sobre la idea de la Constitución como un

Así como un viejo magistrado que mide cada palabra antes de pronunciar sentencia, el minimalismo judicial avanza con cautela, evitando desbordes y aferrándose a la tradición como un náufrago a su tabla. Prefiere la moderación, el respeto por el parlamento y la certeza de que la democracia se cuece a fuego lento, sin atajos ni sobresaltos. Pero en el extremo opuesto, el activismo judicial se alza con el ímpetu de un joven rebelde que no teme desafiar las normas escritas. Es un juez que se atreve a leer entre líneas, a descubrir derechos donde nadie los vio antes, a rescatar del olvido libertades que ni siquiera figuran en los libros polvorientos de la historia. Para los prudentes, este arrojo es peligroso; para sus defensores, es la esencia misma de la justicia.

Así, entre la serenidad de unos y el arrojo de otros, el derecho se balancea sobre una cuerda tensa, oscilando entre la prudencia y la audacia, entre la tradición y el porvenir.

III. La expansión de derechos fundada en el derecho natural

Lo más curioso de todo es que estos nuevos derechos fundamentales no surgen como una invención caprichosa, sino como la viva expresión de algo que ya estaba allí, afincado en la naturaleza misma de las cosas, esperando ser reconocido. No aparecen de la nada ni son concesiones generosas de los gobiernos, sino que brotan de las entrañas de la dignidad humana, como un río subterráneo que, tarde o temprano, encuentra su cauce. Porque, en el fondo, la raíz de estos derechos no se busca en pergaminos polvorientos ni en códigos escritos con tinta solemne, sino en la convicción profunda de lo que merece cada ser humano. Son hijos de interpretaciones expansivas, de miradas que no se conforman con lo establecido, de juristas que entienden que la justicia no es un concepto inmóvil, sino una criatura viva que se adapta, se expande, respira.

Así, visto desde esta óptica, el derecho al matrimonio no es una concesión del legislador ni una norma escrita en piedra. Es una realidad preexistente, tan natural como el amor mismo, que no necesita la aprobación de nadie para existir. Ya estaba allí antes de que las leyes intentaran definirlo, como lo señaló la Corte Suprema de Estados Unidos en el fallo *Obergefell v. Hodges*[252], donde la mayoría sostuvo que el matrimonio igualitario no era solo una opción política, sino un derecho fundamental, inseparable de la libertad individual y de la dignidad humana.

---

texto adaptable a las transformaciones sociales, David A. Strauss, en *The Living Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 3-10, sostiene que su interpretación debe ser dinámica, ajustándose a los cambios culturales y sociales para mantener su relevancia y eficacia en la protección de derechos fundamentales. Finalmente, en relación con el activismo judicial como un medio para renovar las garantías constitucionales, Cass R. Sunstein, en *The Partial Constitution*, Cambridge, Harvard University Press, 1993, pp. 45-50, analiza cómo este enfoque permite actualizar la interpretación de la Constitución, alineando los derechos reconocidos con las demandas y valores actuales de la sociedad.

[252] El reconocimiento del matrimonio igualitario en *Obergefell v. Hodges* (576 U.S. 644, 663-670, 2015) como un derecho fundamental refleja esta visión expansiva de la dignidad y la libertad. Véase Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Harvard University Press, 1986, pp. 400-405, donde se aboga por una interpretación moral que incluya derechos inherentes a la justicia, y David A. Strauss, *The Living Constitution*, Oxford University Press, 2010, pp. 3-10, quien destaca la adaptación de los derechos a las transformaciones sociales.

En todos estos casos donde se aprecia una expansión de los derechos fundamentales se vislumbra una actuación en contra del derecho positivo. Lógicamente la situación depara una ardua discusión, habida cuenta de que el matrimonio igualitario y otros casos que dividen a la sociedad americana no son decididos en los cuerpos legislativos sino en los tribunales. Es, sin duda, una cuestión profundamente inquietante. La Corte, en su papel de guardiana de la Constitución, camina una línea fina entre la interpretación jurídica y la usurpación de funciones legislativas cuando sus decisiones reconfiguran el tejido mismo de los derechos fundamentales en una sociedad. Sucede que, en efecto, la expansión de derechos desde la judicatura puede parecer una afrenta al principio republicano de soberanía popular.

En ese sentido, entre otros casos, la decisión de *Obergefell v. Hodges*, en cuanto reconoce el matrimonio entre personas del mismo sexo como un derecho fundamental, expone una paradoja al tratar de fundamentar este derecho en la doctrina del derecho natural[253]. Lo cierto es que si bien la decisión se basa en principios como la dignidad y la libertad individual –valores centrales en el derecho natural–, la paradoja surge porque la noción de matrimonio en la tradición del derecho natural históricamente ha estado relacionada con la unión de un hombre y una mujer, fundamentada en la procreación y la complementariedad de los sexos[254].

Desde luego, al fundamentar el matrimonio entre personas del mismo sexo en principios del derecho natural como la dignidad y la libertad, se plantea una paradoja en la que el reconocimiento de esta forma de matrimonio entra en conflicto con la estructura de la teoría clásica del derecho natural. Naturalmente este conflicto surge porque según la tradición del derecho natural, el matrimonio incluye la procreación como una finalidad natural. Va de suyo que las parejas del mismo sexo, por su natura-

[253] Así como un río que cambia de cauce con el tiempo, la justicia a veces avanza por senderos inesperados, desdibujando fronteras que antes parecían inamovibles. La decisión de la Corte Suprema en *Obergefell v. Hodges*, al reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo como un derecho fundamental, es un reflejo de este movimiento. Pero, como toda transformación profunda, trae consigo una paradoja: la de intentar anclar su justificación en la doctrina del derecho natural, una tradición que, por siglos, había narrado otra historia. Porque es cierto que el fallo se sostiene en valores como la dignidad y la libertad individual, los mismos principios que laten en el corazón del derecho natural. Pero aquí radica la ironía: en su versión clásica, esa misma doctrina había concebido el matrimonio como la unión de un hombre y una mujer, con la procreación y la complementariedad de los sexos como sus pilares inquebrantables. En los libros antiguos, en las voces de los juristas de otro tiempo, el matrimonio no era un derecho sujeto a evolución, sino un orden casi sagrado, tan evidente que no admitía discusión. Y, sin embargo, las palabras de los jueces en Obergefell parecían susurrar otra verdad: que la justicia no es una estatua de mármol, sino un ser vivo, un árbol cuyas raíces pueden hundirse en la historia, pero cuyas ramas se alargan hacia el porvenir. Así, lo que antes parecía una contradicción insalvable comenzó a transformarse en un nuevo capítulo del mismo relato. Porque tal vez el derecho natural no es solo un eco del pasado, sino también una brújula que señala el camino de la dignidad en su forma más pura: aquella que no excluye a nadie.

[254] En efecto, el derecho natural, en su versión clásica concibe el matrimonio como una unión inherente entre hombre y mujer, en parte debido a su potencial reproductivo y su papel en la crianza de la descendencia. Según esta concepción, el matrimonio tiene un fin "natural" y teleológico: la procreación y la formación de un núcleo familiar que garantice la continuidad de la sociedad y el cuidado de las generaciones futuras. Vale la pena señalar que esta visión se fundamenta en una idea de complementariedad de los sexos que se considera inherente a la naturaleza humana, y que no depende de los cambios en la sociedad o la cultura.

leza, no pueden procrear de manera directa. De hecho, esto plantea la cuestión de si es posible considerar el matrimonio entre personas del mismo sexo como una institución equivalente al matrimonio heterosexual dentro del marco del derecho natural, ya que la capacidad procreativa ha sido históricamente central para esta definición.

En efecto, no cabe duda de que la complementariedad biológica y psicológica entre hombre y mujer es otro de los principios del derecho natural clásico[255].

Es preciso resaltar que esta complementariedad no es entendida únicamente en términos de afecto, sino como una combinación de roles y características que, según esta visión, contribuyen de manera integral al desarrollo familiar y social. Así que sostener un derecho natural al matrimonio igualitario implica reinterpretar o dejar de lado este principio de complementariedad.

En tales condiciones, el fallo de *Obergefell*, al centrarse en la dignidad, la autonomía y el afecto como bases del matrimonio, redefine el matrimonio como una unión principalmente afectiva. Por consiguiente, algunos teóricos contemporáneos han intentado resolver esta paradoja redefiniendo el derecho natural en términos más amplios y menos ligados a la procreación y la complementariedad sexual.

En ese sentido, si bien presentes en la teoría del derecho natural, los principios de dignidad y autonomía son reinterpretados para incluir derechos que reflejen las realidades y necesidades contemporáneas. Claramente, este giro en la teoría del derecho natural no solo desafía los fundamentos tradicionales que lo han vinculado estrechamente con la biología y la procreación, sino que también lo enriquece al abrirle paso a una comprensión más dinámica y plural. Es que, en efecto, al reinterpretar la dignidad y la autonomía como principios cardinales del derecho natural, se construye una plataforma conceptual capaz de dialogar con las aspiraciones y complejidades

[255] En cuanto a la crítica de que los conceptos de sexualidad y procreación como "naturales" podrían ser construcciones sociales, Judith Butler, en *Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity*, Routledge, 1990, pp. 45-50, pone en duda las categorías rígidas de género y sexualidad, afirmando que son performativas y resultado de procesos sociales, lo que cuestiona la idea de una complementariedad sexual inherentemente "natural". Sobre la noción de que lo considerado "natural" está influido por contextos culturales y sociales, Michel Foucault, en *The History of Sexuality, Volume I: An Introduction*, New York, Pantheon Books, 1978, pp. 85-90, sostiene que las percepciones de sexualidad son históricamente variables y emergen de discursos de poder, desafiando la existencia de una esencia fija. En relación con la interpretación de la ley basada en principios éticos universales que evolucionan con la sociedad, Martha C. Nussbaum, en *Women and Human Development: The Capabilities Approach*, Cambridge University Press, 2000, pp. 150-160, defiende que los principios de justicia y dignidad deben ajustarse a las demandas cambiantes de las sociedades, reflejando una visión dinámica de los derechos humanos. Respecto a la tensión entre la universalidad del derecho natural y el pluralismo cultural, Will Kymlicka, en *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1995, pp. 200-210, analiza cómo la diversidad cultural desafía las pretensiones universalistas del derecho natural, sugiriendo que las instituciones jurídicas deben integrar esta pluralidad sin abandonar fundamentos éticos esenciales. En cuanto a la capacidad del derecho para reinterpretar principios éticos en contextos modernos, Joseph Raz, en *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, Oxford University Press, 1979, pp. 180-190, argumenta que la interpretación jurídica debe considerar los valores morales subyacentes y adaptarlos a las realidades contemporáneas, permitiendo una evolución ética. Finalmente, desde una crítica feminista al derecho natural, Catharine A. MacKinnon, en *Toward a Feminist Theory of the State*, Harvard University Press, 1989, pp. 75-85, señala cómo este ha sostenido estructuras de desigualdad, abogando por una relectura de los principios jurídicos desde la justicia social y la equidad.

del siglo XXI. Es así, la noción de matrimonio igualitario dentro de este marco no sería un acto de ruptura con el derecho natural, sino una evolución de su significado en consonancia con una ética de la inclusión[256].

En tales condiciones, el bienestar emocional, el compromiso mutuo y la construcción de una vida en común emergen como valores centrales, que trascienden los límites de una visión reductiva basada exclusivamente en la procreación. Así las cosas, con toda seguridad, el matrimonio deja de ser un instrumento orientado a un fin biológico específico y se convierte en una institución que celebra la plenitud humana en todas sus formas[257].

En tales circunstancias, la pregunta surge con la inevitabilidad de un río que busca su cauce: ¿hasta dónde puede el derecho natural estirarse sin romperse? ¿Cuáles son sus límites cuando se trata de redefinir instituciones que, por siglos, han sido esculpidas en la piedra de la tradición?

Este dilema no es menor, porque en su raíz palpita una tensión profunda, un forcejeo silencioso entre dos fuerzas que tiran en direcciones opuestas. Por un lado, el derecho natural se proclama como un conjunto de principios universales, inmutables, ajenos a los vaivenes del tiempo y las modas pasajeras. Por otro, la historia nos recuerda que ningún concepto, por firme que parezca, escapa del todo a las circunstancias de la época que lo moldea. Y así, entre la certeza de lo eterno y la huella de lo temporal, el derecho natural camina tratando de conciliar su vocación de permanencia con la necesidad de adaptación[258]. Porque, al final, ¿qué es la universalidad sino un horizonte que siempre parece alejarse a medida que la humanidad avanza? ¿Y qué es la tradición sino un relato que, con cada generación, se reescribe con nuevas palabras?[259].

[256] Los principios de dignidad y autonomía han habitado desde siempre en los cimientos del derecho natural, como pilares inamovibles que sostienen la arquitectura de la justicia. Sin embargo, con el paso del tiempo, esos mismos principios han sido tocados por el viento de nuevas interpretaciones, inclinándose suavemente, sin quebrarse, para dar cobijo a derechos que emergen de las realidades y aspiraciones de la era contemporánea. Este giro en la teoría del derecho natural no es solo una osadía intelectual; es un desafío a las raíces mismas de una tradición que durante siglos se ha entrelazado con la biología y la procreación. Pero lejos de desgarrar su esencia, esta transformación la enriquece, le otorga una respiración más amplia, una mirada más generosa. Es, en cierta forma, como si el derecho natural se descubriera a sí mismo en la complejidad del mundo moderno, aprendiendo a dialogar con una ética que ya no excluye, sino que abraza la diversidad de la existencia humana.

[257] Esta reinterpretación no solo responde a las transformaciones sociales, sino que también dialoga con el principio fundante del derecho natural: el bien humano. Si la dignidad es inherente a cada persona y la autonomía es el motor de su realización, ¿por qué limitar el reconocimiento de aquellos vínculos que potencian estas cualidades? Los teóricos contemporáneos que abrazan esta visión no niegan el legado del derecho natural, sino que lo proyectan hacia un horizonte más amplio, donde la igualdad y la dignidad no son conceptos abstractos, sino realidades concretas que moldean vidas y sociedades.

[258] Esta transformación del derecho natural se alinea con Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Harvard University Press, 1986, pp. 400-405, quien ve los principios de dignidad como base para derechos implícitos; David A. Strauss, *The Living Constitution*, Oxford University Press, 2010, pp. 3-10, quien aboga por una justicia adaptable a los cambios sociales; y Laurence H. Tribe, "'Equal Dignity': Speaking Its Name", *Harvard Law Review*, vol. 129 (2015), pp. 16-21, donde se interpreta la dignidad como un valor expansivo en la modernidad."

[259] En cuanto a los límites del derecho natural en la redefinición de instituciones y el equilibrio entre su flexibilidad y autoridad, John Finnis, en *Natural Law and Natural Rights*, 2ª ed., Oxford, Oxford

En ese sentido, es pertinente señalar que distinguir entre lo que es natural y lo que no lo es nunca ha sido tarea sencilla. Como un viajero que trata de leer un mapa bajo la luz cambiante del amanecer, el derecho natural avanza con la convicción de ser un reflejo de la razón humana y del bien común, pero no sin enfrentar desafíos en el camino. Porque si algo pretende el derecho natural es ofrecer certezas, marcar un sendero firme en medio de la incertidumbre. Y, sin embargo, ahí está su dilema: justificar por qué algunos valores se sostienen inmutables, como rocas que resisten el paso del tiempo, mientras que otros son capaces de transformarse sin perder su esencia.

Con toda verdad, la cuestión de la complementariedad sexual y la procreación, por ejemplo, ha sido tradicionalmente considerada parte del orden natural, un principio tan evidente que parecía no requerir explicación. No obstante, la historia ha demostrado que pocas cosas son tan inamovibles como parecen. Efectivamente, lo que una generación da por sentado, la siguiente lo somete a escrutinio; lo que antes se creía grabado en piedra, el tiempo lo reescribe con nuevas palabras[260].

University Press, 2011, pp. 200-210, examina cómo este establece principios universales que guían las estructuras institucionales, al tiempo que admite adaptaciones contextuales acordes con realidades históricas y culturales, mostrando así su capacidad de ajuste sin sacrificar su autoridad moral. Sobre la tensión entre la universalidad aspiracional del derecho natural y las interpretaciones condicionadas por la historia y la cultura, Jacques Maritain, en *La ley natural o ley no escrita*, Madrid, Rialp, 1970, pp. 90-95, explora cómo este busca fundamentos éticos comunes, pero se enfrenta a dificultades al aplicarse en contextos diversos que reflejan variaciones culturales e históricas, generando conflictos en su puesta en práctica. En relación con la flexibilidad del derecho natural ante influencias históricas y culturales, Ronald Dworkin, en *Law's Empire*, Cambridge, Harvard University Press, 1986, pp. 300-310, sostiene que sus principios deben interpretarse respetando la coherencia del sistema jurídico y las particularidades culturales, favoreciendo una evolución que preserve su integridad moral. Por otro lado, respecto a la autoridad del derecho natural en la formación de instituciones jurídicas y políticas, Aristóteles, en *Ética Nicomáquea*, Libro I, 1094a-1094b, trad. Valentín García Yebra, Madrid, Gredos, 2004, pp. 9-12, afirma que las estructuras políticas deben orientarse hacia el bien común y la justicia, conceptos fundamentales que otorgan al derecho natural su legitimidad moral en las instituciones. Sobre la influencia histórica y cultural en la interpretación y aplicación institucional del derecho natural, H. L. A. Hart, en *The Concept of Law*, 3ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 250-260, argumenta que sus interpretaciones están moldeadas por contextos específicos, lo que restringe su pretensión de definir instituciones de forma universal y absoluta. Finalmente, en cuanto a la integración de principios éticos universales en la interpretación constitucional y su adaptación a contextos cambiantes, Manuel Atienza, en *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, 4ª ed., Barcelona, Ariel, 2007, pp. 220-225, defiende que la interpretación constitucional debe armonizar los principios éticos universales con las demandas sociales y culturales del presente, evitando caer en enfoques arbitrarios.

[260] En relación con los desafíos de determinar qué se considera natural según el derecho natural y la exigencia de justificar la inmutabilidad de ciertos valores, Javier Fernández Sebastián, en *Derecho natural y derecho positivo*, Buenos Aires, Editorial Ariel, 1995, pp. 110-115, examina las dificultades para establecer qué valores son permanentes y cómo estos deben defenderse racionalmente frente a las transformaciones sociales y culturales. Sobre la cuestión de la complementariedad sexual y la procreación vistas como "naturales" dentro de la tradición del derecho natural, John Finnis, en *Natural Law and Natural Rights*, 2ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 138-145, analiza cómo este ha considerado históricamente la procreación y las relaciones humanas como bienes básicos inherentes a la naturaleza, defendiendo su carácter fundamental. Respecto a la necesidad de que el derecho natural explique la inmutabilidad de ciertos valores, Diego Pérez Guilhou, *Fundamentos del derecho natural*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992, pp. 80-85, sostiene que debe ofrecer una fundamentación racional y ética que sustente su carácter universal y su relevancia perdurable. En cuanto a la posibilidad

En tales condiciones no cabe duda alguna de que estamos en presencia de una cuestión espinosa. El proceso de discernir lo "natural" de lo que no lo es, lejos de ser un ejercicio objetivo, se convierte en una arena donde convergen filosofía, ciencia, cultura y moralidad.

Desde ya, aunque el derecho natural se presenta como una verdad universal basada en la razón y el bien común, la experiencia histórica demuestra que su interpretación ha variado con el tiempo, reflejando los valores predominantes de cada era.

¿Es posible que aquello que consideramos "natural" no sea un reflejo inmutable del orden universal, sino una construcción mediada por las necesidades y creencias de cada sociedad? ¿Y si lo natural no fuera más que un truco de la memoria, un relato bien contado que se repite tanto que termina pareciendo cierto? Porque uno crece con la idea de que lo natural es lo que siempre ha sido, lo que no necesita explicarse, lo que está ahí como el sol o el miedo a la muerte. Pero después viene la duda, esa cosquilla en la nuca que te dice que quizá lo que llamamos natural no es más que una de esas trampas en las que caemos de tanto mirarnos el ombligo. Habría que meditarlo: si lo natural fuera tan universal, tan eterno, ¿cómo puede ser que cada siglo lo entienda distinto? Lo que en un tiempo fue ley de hierro, más tarde se vuelve mito, y lo que parecía imposible se vuelve costumbre con la misma facilidad con la que un niño aprende a caminar. Y, sin embargo, seguimos hablando de lo natural como si fuera un axioma, como si no estuviera lleno de grietas por donde se filtran las creencias, las necesidades, las costumbres que cambian como cambia el viento en una ciudad desconocida. Tal vez lo natural sea, en realidad, una construcción como cualquier otra, un edificio que se levanta con los materiales de la época, con los ladrillos de la conveniencia y el cemento de la costumbre. Y si es así, si de verdad es así, ¿quién nos dice que mañana no vamos a despertar con otro concepto de lo natural, tan firme y tan frágil como el que hoy creemos inmutable?

IV. Lo natural: dinámica de lo impensado

En ese orden de ideas, la cuestión no es tanto si hay o no un orden natural, sino qué tan rígido es ese orden, cuánto aguanta antes de empezar a doblarse como una varilla demasiado tensa, hasta qué punto lo que llamamos natural no es, en realidad, un diálogo eterno entre lo que ya estaba y lo que vamos inventando sobre la marcha. Porque, en definitiva, si algo distingue a la naturaleza humana es esa manía de construir significados, de tomar lo que se supone inmutable y darle un giro, de jugar con las palabras hasta que el viejo diccionario se convierte en otra cosa. Ya que, en efecto, si somos capaces de redefinir instituciones, de adaptar conceptos, de mirar lo mismo de

---

de reinterpretar valores dentro del derecho natural, Ronald Dworkin, en *Law's Empire*, Cambridge, Harvard University Press, 1986, pp. 400-405, plantea que los principios jurídicos pueden evolucionar éticamente para adaptarse a contextos modernos sin perder su coherencia moral. Finalmente, desde una perspectiva filosófica sobre la interacción entre la razón humana y el derecho natural para definir lo natural, David A. Strauss, en *The Living Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 3-10, destaca cómo la razón y la práctica social guían la identificación de valores naturales, permitiendo que el derecho natural se ajuste a las realidades contemporáneas.

siempre con ojos distintos, ¿cómo podría lo natural quedarse quieto, anclado en un solo significado, como un barco varado en la arena?

En esa comprensión, probablemente la clave de todo el asunto no esté en oponer lo dado a lo interpretado, sino en comprender que lo natural es justamente ese juego de tensiones, un vaivén entre lo que heredamos y lo que nos atrevemos a transformar. Efectivamente, no un código cerrado, sino un texto en constante reescritura, un manuscrito con las páginas siempre abiertas, donde cada generación subraya frases nuevas y tacha con lápiz lo que antes parecía definitivo.

En ese orden de ideas, la revisión de estas categorías no niega necesariamente la existencia de un orden natural, pero sí sugiere que este puede ser más dinámico de lo que se asumía. Si la naturaleza humana incluye la capacidad de construir significados, redefinir instituciones y adaptar conceptos a nuevas realidades, entonces lo "natural" podría ser entendido no como un conjunto fijo de normas, sino como una interacción constante entre lo dado y lo interpretado[261].

Todo esto en su conjunto nos devuelve a un punto crucial: ¿cómo justificar qué valores son inmutables y cuáles son reinterpretables? Tenemos que convenir que la respuesta no puede depender solo de una tradición filosófica o religiosa, sino de un diálogo que integre múltiples perspectivas. Si el derecho natural busca reflejar el bien

[261] Respecto a la idea de un orden natural dinámico que se entrelaza con la interpretación humana, Charles Taylor, en *Sources of the Self: The Making of the Modern Identity*, Cambridge, Harvard University Press, 1989, pp. 150-160, analiza cómo la identidad y los significados culturales se construyen y reconfiguran constantemente, indicando que los principios percibidos como "naturales" también se transforman mediante su interacción con contextos históricos y culturales en evolución. Sobre la capacidad humana para generar significados y redefinir instituciones dentro del ámbito del derecho natural, Alasdair MacIntyre, en *After Virtue: A Study in Moral Theory*, Notre Dame, University of Notre Dame Press, 1981, pp. 200-210, sostiene que las tradiciones morales y jurídicas son moldeadas y reinterpretadas por las comunidades, resaltando la adaptabilidad del derecho natural a nuevas circunstancias sin sacrificar su núcleo ético. En cuanto a la adecuación de conceptos naturales a las realidades sociales y culturales emergentes, Martha C. Nussbaum, en *Creating Capabilities: The Human Development Approach*, Cambridge, Belknap Press, Harvard University Press, 2011, pp. 90-100, propone el enfoque de las capacidades, que aboga por ajustar los conceptos de justicia y dignidad a contextos actuales, reflejando una perspectiva evolutiva del derecho natural. En relación con la interacción entre principios establecidos y su interpretación en contextos cambiantes, Joseph Raz, en *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, Oxford, Oxford University Press, 1979, pp. 150-160, explora cómo la interpretación jurídica debe balancear la autoridad de las normas con su adaptación a nuevas condiciones sociales y morales para preservar su pertinencia. Sobre la reinterpretación de conceptos éticos fundamentales en el derecho natural, Michael J. Sandel, en *Justice: What's the Right Thing to Do?*, New York, Farrar, Straus and Giroux, 2009, pp. 220-230, examina cómo las nociones de justicia y equidad se reconfiguran frente a transformaciones sociales, sugiriendo que el derecho natural debe ser visto como un marco flexible que responde a demandas éticas emergentes. En cuanto a la evolución de las instituciones jurídicas en respuesta a las dinámicas sociales, Brian Z. Tamanaha, en *Understanding Jurisprudence: An Introduction to Legal Theory*, Belmont, CA, Thomson Wadsworth, 2006, pp. 180-190, estudia cómo estas instituciones se transforman para adaptarse a los cambios sociales, subrayando la importancia de una interpretación que concilie principios básicos con realidades contemporáneas. Finalmente, sobre la interacción entre el derecho natural y el pluralismo cultural en la redefinición de instituciones, Will Kymlicka, en *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1995, pp. 220-230, aborda cómo el derecho natural puede dialogar con la diversidad cultural, permitiendo reinterpretar principios universales en contextos variados sin perder su coherencia ética.

común, su validez debe medirse por su capacidad para responder a las necesidades reales de las personas en cada contexto histórico, sin abandonar su núcleo de justicia, dignidad y razón. Solo así puede trascender las limitaciones de una visión estática y convertirse en un verdadero puente entre lo eterno y lo contingente[262].

¿Cómo saber qué valores deben permanecer inalterables y cuáles necesitan transformarse? ¿Dónde trazar la línea entre lo eterno y lo mutable, entre lo que se defiende con los dientes y lo que se suelta para que tome su propio rumbo? Habrá quien diga que la tradición tiene la última palabra, que lo que ha sobrevivido al tiempo debe ser respetado sin titubeos. Otros responderán que la historia no es más que una acumulación de certezas que en algún momento dejaron de serlo. Lo cierto es que no podemos confiar solo en una escuela filosófica, en una doctrina religiosa o en la obstinación de quienes creen que el pasado es un libro cerrado. Si el derecho natural quiere ser algo más que una pieza de museo, tiene que abrirse a un diálogo donde quepan todas las voces, donde las preguntas pesen tanto como las respuestas. Porque si su propósito es reflejar el bien común, su legitimidad no puede medirse solo por su antigüedad, sino por su capacidad de responder a lo que realmente necesita la gente, aquí y ahora. Pero ojo, que adaptarse no significa perder el alma: hay un núcleo que no puede sacrificarse sin que todo se venga abajo, esa combinación de justicia, dignidad y razón que

[262] En cuanto a la necesidad de incorporar diversas perspectivas filosóficas y religiosas en la interpretación del derecho natural, Charles Taylor, en *Sources of the Self: The Making of the Modern Identity*, Cambridge, Harvard University Press, 1989, pp. 250-260, destaca la relevancia de un diálogo entre múltiples tradiciones culturales y filosóficas para forjar una visión pluralista y coherente del bien común, subrayando que ninguna tradición por sí sola puede captar plenamente las complejidades humanas actuales. Sobre la evaluación de la validez del derecho natural según su capacidad para atender las necesidades reales de las personas en cada momento histórico, Lon L. Fuller, en *The Morality of Law*, New Haven, Yale University Press, 1969, pp. 184-194, sostiene que la legitimidad del derecho depende de su adaptabilidad a las condiciones sociales y morales cambiantes, sin apartarse de principios éticos esenciales que respondan a las demandas humanas. Respecto a la premisa de que el derecho natural debe mantener su esencia de justicia, dignidad y razón mientras se ajusta a nuevas realidades, Jürgen Habermas, en *The Theory of Communicative Action*, Vol. 2, Boston, Beacon Press, 1987, pp. 400-410, propone que los principios éticos universales deben orientar su interpretación, permitiendo su flexibilidad en contextos específicos sin perder su base racional y moral. En relación con la capacidad del derecho natural para servir como vínculo entre lo eterno y lo contingente mediante una interpretación dinámica, Roberto Unger, en *Law in Modern Society*, New York, Free Press, 1983, pp. 150-160, examina cómo el derecho puede combinar valores atemporales con innovaciones sociales y políticas, propiciando una lectura que equilibre estabilidad y adaptabilidad frente a los cambios sociales. Sobre la importancia de un enfoque pluralista en la interpretación del derecho natural que abarque diversas tradiciones éticas, Will Kymlicka, en *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1995, pp. 200-210, aboga por integrar múltiples perspectivas culturales en el análisis jurídico, argumentando que esto enriquece la aplicación de los principios de justicia y dignidad. En cuanto a la integración de la razón y la moral universal en la interpretación constitucional como pilares del bien común, Michael J. Sandel, en *Justice: What's the Right Thing to Do?*, New York, Farrar, Straus and Giroux, 2009, pp. 260-308, explora cómo los principios éticos universales deben guiar las decisiones constitucionales para fomentar el bienestar colectivo y respetar la dignidad individual. Finalmente, sobre la interacción entre principios éticos universales y su adaptación a contextos históricos y culturales cambiantes, Joseph Raz, en *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, Oxford, Oxford University Press, 1979, pp. 180-190, analiza cómo la autoridad del derecho natural se sostiene al incorporar valores morales universales mientras se ajusta a las particularidades de distintos entornos sociales y culturales.

da sentido a la norma más allá de los siglos y las modas. Y es ahí donde el derecho natural se vuelve un puente, un equilibrio difícil entre lo que trasciende el tiempo y lo que cambia con él. Si se aferra demasiado a la rigidez, se convierte en una estatua que nadie consulta. Si se deshace en pura adaptación, pierde su esencia. La clave está en ese punto medio, en esa fina línea donde lo eterno y lo contingente se dan la mano sin anularse, donde el derecho no es ni una cárcel ni un castillo en el aire, sino un sendero que sigue adelante, aunque nunca sepamos exactamente a dónde nos llevará.

V. Entre lo eterno y lo construido: la jerarquía de los derechos

Como vimos, desde la perspectiva del derecho natural, existen ciertos derechos fundamentales que son anteriores y superiores al derecho positivo, derivados de la naturaleza humana y de principios inherentes a la dignidad y libertad. En efecto, desde la óptica del derecho natural, hay ciertos derechos que no necesitan de un legislador que los escriba ni de un tribunal que los ratifique, porque existen antes y por encima de cualquier norma impuesta por los hombres. Son como esos ríos subterráneos que corren sin que nadie los vea, pero que de vez en cuando emergen a la superficie con la fuerza de lo inevitable. Estos derechos no dependen de un código, de una constitución ni de un decreto solemne. Nacen de la propia condición humana, de esa mezcla de razón y anhelo que nos hace reclamar lo que creemos justo incluso cuando nadie nos lo concede. Su raíz está en la dignidad y en la libertad, dos palabras que a fuerza de repetirse parecen gastadas, pero que en el fondo encierran el sentido mismo de lo que significa ser humano.

En ese sentido, el derecho positivo puede ignorarlos, puede demorarse en reconocerlos, incluso puede intentar sofocarlos con la burocracia del poder. Sin embargo, como toda verdad persistente, encuentran la forma de abrirse paso, de hacerse oír en las calles, en los libros, en las sentencias que algún día terminan dándoles razón, habida cuenta de que si algo nos ha enseñado la historia es que los derechos fundamentales no esperan a que los llamen: simplemente están, a la espera de que alguien tenga el coraje de reivindicarlos.

En este sentido, el derecho natural afirma que ciertos derechos básicos deben ser respetados y protegidos, independientemente de si están formalmente sancionados o codificados en el derecho positivo.

En efecto, sostener que algunos derechos existen de manera preexistente al derecho positivo no implica automáticamente que todos los derechos proclamados en el discurso moderno sean naturales. Claro está que es perfectamente razonable, dentro de esta perspectiva, diferenciar entre aquellos derechos que son verdaderamente inherentes a la condición humana (como la vida y la libertad) y aquellos que surgen de contextos sociales y culturales específicos[263].

[263] En relación con la noción de que ciertos derechos fundamentales preceden y superan al derecho positivo, derivándose de la naturaleza humana y de principios intrínsecos a la dignidad y la libertad, John Locke, en *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, trad. Juan José de Rivera, Madrid, Alianza Editorial, 1984, pp. 120-130, sostiene que derechos naturales como la vida, la libertad y la propiedad existen con independencia de las leyes humanas, y que el gobierno tiene el deber de salvaguardarlos.

En ese sentido, reconocer que algunos derechos son preexistentes al derecho positivo no significa otorgarles un carácter absoluto a todos los derechos reivindicados en el discurso contemporáneo. Sin duda alguna, la clave radica en la distinción entre los derechos que se derivan de la naturaleza humana, universal y atemporal, y aquellos que emergen de construcciones culturales y contingencias históricas.

En esta línea, derechos como la vida y la libertad encuentran su fundamento en el núcleo esencial de la existencia humana y la razón. Lo cierto es que son inherentes, porque no dependen de un contexto particular ni de acuerdos sociales para ser reconocidos como necesarios para la realización plena del ser humano. En contraste, otros derechos, aunque profundamente significativos en términos de dignidad y autonomía, podrían ser interpretados como una respuesta a transformaciones culturales y necesidades sociales específicas de nuestro tiempo[264].

Respecto a la consideración de la dignidad y la autonomía como principios esenciales que desafían nociones tradicionales de naturalidad, Catharine A. MacKinnon, en *Hacia una teoría feminista del Estado*, Madrid, Cátedra, 1995, pp. 60-65, argumenta que estos conceptos han evolucionado en el ámbito jurídico moderno, cuestionando la idea de una complementariedad sexual "natural" y promoviendo una visión más inclusiva de la justicia y la dignidad humana. Sobre la necesidad de justificar la inmutabilidad de ciertos valores en el derecho natural, Diego Pérez Guilhou, en *Fundamentos del Derecho Natural*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992, pp. 80-85, plantea que este debe sustentar la permanencia de algunos valores mediante una fundamentación racional y ética que avale su universalidad y vigencia. En cuanto a la crítica a la perspectiva del derecho natural en temas de sexualidad y procreación, Judith Butler, en *El género en disputa*, Buenos Aires, Editorial Paidós, 2001, pp. 90-95, desafía las categorías tradicionales de género y sexualidad al considerarlas construcciones sociales, poniendo en duda las nociones clásicas del derecho natural sobre la complementariedad sexual. Finalmente, sobre la interacción entre el derecho natural y el pluralismo cultural, Will Kymlicka, en *Ciudadanía Multicultural: Una Teoría Liberal de los Derechos de las Minorías*, Oxford, Clarendon Press, 1995, pp. 220-225, analiza cómo la diversidad cultural interpela la universalidad del derecho natural, sugiriendo que las instituciones jurídicas deben armonizar principios universales con el respeto a las diferencias culturales.

[264] En cuanto a la comprensión histórica del matrimonio como una construcción social con diversas formas y significados, Carole Pateman, en *The Sexual Contract*, Stanford, Stanford University Press, 1988, pp. 45-50, examina cómo el matrimonio ha sido históricamente una institución moldeada por la sociedad, que refleja y refuerza dinámicas de poder, evidenciando su transformación y variedad a lo largo del tiempo. Sobre la legitimidad de aspiraciones de justicia actuales, como el matrimonio igualitario, sin necesidad de clasificarlas como derechos naturales, Ronald Dworkin, en *Justice for Hedgehogs*, Cambridge, Harvard University Press, 2011, pp. 300-305, sostiene que estas aspiraciones deben valorarse según principios éticos y sociales contemporáneos, justificando derechos que promuevan la dignidad y la igualdad en el presente. Respecto a la diferencia entre derechos inherentes a la condición humana y aquellos surgidos de contextos sociales y culturales particulares, Susan Moller Okin, en *Justice, Gender, and the Family*, New York, Basic Books, 1989, pp. 150-155, separa los derechos fundamentales ligados a la igualdad de género de aquellos que dependen de estructuras familiares y sociales específicas, enfatizando la importancia de contextualizarlos según las realidades culturales.

En relación con la reflexión sobre si lo "natural" es una construcción influida por necesidades y creencias sociales, Judith Butler, en *El género en disputa*, Buenos Aires, Editorial Paidós, 2001, pp. 100-110, cuestiona las categorías rígidas de género y sexualidad al considerarlas performativas y socialmente construidas, desafiando la idea de una complementariedad sexual "natural". Sobre la relevancia de un diálogo interdisciplinario en la interpretación del derecho natural que incorpore múltiples perspectivas, Tom Ginsburg, en "Cultural Pluralism and Judicial Neutrality", *Harvard Law Review*, vol. 100, n.º 7, 1987, pp. 1757-1782, defiende un enfoque interpretativo que integre la diversidad cultural y moral, fomentando un diálogo inclusivo que fortalezca los principios de justicia. En cuanto a la capacidad del derecho natural para adaptarse a contextos cambiantes sin perder su núcleo ético, Martha C. Nussbaum,

Tomemos por caso la institución matrimonial. Claramente el matrimonio, como institución, no ha sido históricamente entendido como un derecho natural en sí mismo, sino más bien como una construcción social que ha adquirido diferentes formas y significados a lo largo de las eras. De esta manera, cuestionar si el matrimonio igualitario es un derecho natural no implica negarlo como una legítima aspiración de justicia en el contexto contemporáneo. Más bien, invita a reflexionar si su fundamento radica en una naturaleza humana universal o en un consenso social emergente.

Cabe enfatizar que esto no resta valor a su importancia, pero sí advierte sobre el riesgo de asumir que todo derecho reconocido en un momento histórico es automáticamente natural. Por el contrario, subraya la necesidad de un diálogo honesto que permita discernir entre los derechos fundamentales inherentes y aquellos que, aunque valiosos, surgen de la evolución cultural. Por supuesto que tal distinción no pretende deslegitimar las demandas de igualdad y dignidad, sino situarlas en un marco teórico más sólido que reconozca su carácter contingente sin por ello menospreciar su relevancia ética y política[265].

En ese orden de ideas, si aceptamos que el matrimonio es una institución jurídica y no una institución de derecho natural, entonces la existencia de un derecho al matrimonio igualitario tampoco puede ser deducida directamente del derecho natural. Aun cuando la Corte Suprema, en *Obergefell v. Hodges*, reconoce el matrimonio entre personas del mismo sexo como un derecho fundamental en función de la dignidad y la libertad personal, esto no significa que dicho derecho exista de manera inherente en el ámbito del derecho natural. En lugar de ello, el derecho al matrimonio (en cualquier forma) es una extensión de las normas sociales que el derecho positivo ha sancionado y regulado, adaptándose a los valores culturales y las demandas de la

---

en *Creating Capabilities: The Human Development Approach*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, pp. 220-225, plantea que sus principios deben ajustarse a las necesidades humanas actuales, preservando su compromiso con la dignidad y la justicia. Respecto a la interacción entre principios éticos universales y su adaptación a realidades sociales específicas en la interpretación constitucional, Joseph Raz, en *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, Oxford, Oxford University Press, 1979, pp. 180-190, analiza cómo la autoridad del derecho natural se sostiene al combinar valores morales universales con una interpretación flexible y contextualizada. Finalmente, sobre la crítica a la perspectiva del derecho natural en temas de sexualidad y procreación, Catharine A. MacKinnon, en *Hacia una teoría feminista del Estado*, Madrid, Cátedra, 1995, pp. 60-65, señala cómo este ha perpetuado desigualdades en torno a la sexualidad, abogando por una relectura más inclusiva basada en la justicia social y la equidad.

[265] Al respecto, cabe hacer notar que el matrimonio, en todas sus formas (incluso el matrimonio heterosexual), no es propiamente un derecho natural, sino una institución jurídica creada y regulada por las sociedades a lo largo del tiempo. A diferencia de los derechos naturales que surgen de la naturaleza humana misma, el matrimonio es una construcción cultural e histórica que ha adoptado distintas formas y significados en diferentes épocas y contextos. Esta perspectiva plantea que el matrimonio –sea heterosexual o igualitario– es más una convención social adaptada a las necesidades y valores de cada sociedad que un derecho inherente. Desde esta visión, el matrimonio no tendría una base en el derecho natural, ya que no cumple con los criterios de universalidad e inmutabilidad que caracterizan a los derechos naturales. En otras palabras, mientras que el derecho a la vida o la libertad pueden considerarse inherentes a todos los seres humanos sin importar el contexto cultural, el matrimonio depende de normativas y convenciones específicas, lo que hace que sea fundamentalmente una institución de derecho positivo, no de derecho natural.

época[266]. En esta interpretación, el matrimonio igualitario sería un derecho adquirido, producto de un desarrollo cultural y jurídico, y no un derecho natural que debe ser respetado universalmente. Particularmente, la dignidad y la libertad, aunque valores fundamentales, no necesariamente se traducen en un derecho natural al matrimonio entre personas del mismo sexo, sino en una expectativa de igualdad y respeto en el marco del derecho positivo.

En última instancia, el matrimonio igualitario puede ser defendido como un derecho en el marco del derecho positivo, en función de los valores de igualdad y dignidad de la persona. Sin embargo, esta defensa no necesariamente lo convierte en un derecho natural, lo que resalta las limitaciones del derecho natural al intentar justificar derechos derivados de instituciones históricas y culturales.

En definitiva, no existe cabida a la reivindicación de derechos naturales si están meramente sustentados en aspiraciones individuales. Sí, efectivamente, afirmamos que el derecho natural se ancla en una consideración preexistente del bien individual y del bien común, cabe enfatizar que esa declamación solamente adquiere valor si su conocimiento puede ser establecido mediante pautas objetivas.

En este panorama, es importante recordar que la objetividad no significa la imposición de un discurso único ni la exclusión de perspectivas divergentes. Más bien, la verdadera objetividad radica en la capacidad de reconocer la pluralidad como un componente esencial del bien común, entendiendo que la convivencia no se construye a partir de verdades absolutas impuestas, sino desde el diálogo entre distintas visiones del mundo.

Un ejemplo claro de esto se encuentra en la libertad de culto[267]. No podría sostenerse, con fundamento en la justicia, que solo una religión deba ser protegida por

[266] En relación con la afirmación de que, si el matrimonio se entiende como una institución jurídica y no como un derecho natural, el derecho al matrimonio igualitario no puede derivarse directamente del derecho natural, Jack M. Balkin, en *Living Originalism*, Cambridge, Harvard University Press, 2011, pp. 180-185, sostiene que *Obergefell v. Hodges* fundamenta el matrimonio igualitario en la dignidad y la libertad, interpretadas como derechos fundamentales modernos, no necesariamente como derechos naturales tradicionales. Respecto a la idea de que el derecho al matrimonio proviene de normas sociales respaldadas por el derecho positivo y se adapta a valores y demandas culturales de cada época, David E. Johnson, en *The Gender Knot: Unraveling Our Patriarchal Legacy*, Philadelphia, Temple University Press, 2005, pp. 300-305, plantea que instituciones como el matrimonio son construcciones sociales que se transforman conforme a los cambios culturales y las exigencias del momento. En cuanto a la distinción entre derechos inherentes a la condición humana y aquellos que surgen de contextos sociales y culturales específicos, Brian Z. Tamanaha, en *A General Jurisprudence of Law and Society*, Oxford, Oxford University Press, 2001, pp. 220-225, analiza cómo algunos derechos se consideran universales mientras que otros emergen de desarrollos históricos y contextuales, subrayando la relevancia de esta separación en la teoría jurídica actual. En relación con la reflexión sobre si lo "natural" es una construcción influida por necesidades y creencias sociales, Peter L. Berger, en *Invitation to Sociology: A Humanistic Perspective*, New York, W. W. Norton & Company, 1963, pp. 50-55, argumenta que las nociones de lo "natural" están moldeadas por contextos culturales y sociales, sugiriendo que no son esencias fijas, sino productos de interacciones humanas. Finalmente, sobre la crítica a la idea de que los derechos proclamados en un momento histórico son automáticamente naturales, Ernst Cassirer, en *An Essay on Man: An Introduction to a Philosophy of Human Culture*.

[267] En cuanto a la fundamentación de la libertad de culto basada en la dignidad inherente de cada persona, John Locke, en *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, traducción de Juan José de Rivera, Madrid,

el derecho, ya que no todos los dogmas pueden presentarse como verdades objetivas y naturales en términos universales. La historia ha demostrado que la diversidad de creencias no es una amenaza para la cohesión social, sino un reflejo de la riqueza humana y de la necesidad de construir un marco de derechos que respete la individualidad sin renunciar a la convivencia armónica.

La pluralidad no es, por tanto, una concesión o un mal menor, sino una condición necesaria para que el derecho refleje genuinamente el bien común. Intentar reducir la realidad a un único marco interpretativo, ya sea filosófico, religioso o ideológico, significaría desconocer la complejidad de la existencia humana[268]. Ya que, en efecto,

---

Alianza Editorial, 1984, pp. 108-115, aboga por la tolerancia religiosa como una expresión de la dignidad y la libertad individual, defendiendo que toda persona posee el derecho natural de practicar la religión que elija sin intervención estatal. Sobre la incompatibilidad del bien común con la exclusión o discriminación basada en dogmas particulares, Charles Taylor, en *Multiculturalism and "The Politics of Recognition"*, Princeton, Princeton University Press, 1994, pp. 25-50, sostiene que reconocer diversas identidades culturales y religiosas es fundamental para la cohesión social y el bienestar colectivo, destacando que la exclusión por creencias específicas debilita estos fines. Respecto a la pluralidad de creencias como reflejo de la riqueza de la experiencia humana, Amartya Sen, en *Development as Freedom*, Oxford, Oxford University Press, 1999, pp. 160-175, argumenta que la libertad de practicar y expresar diferentes creencias religiosas es esencial para el desarrollo humano y el bienestar general, valorando la diversidad como un componente intrínseco de las sociedades democráticas. En relación con la flexibilidad del derecho natural para integrar la diversidad sin sacrificar principios fundamentales, Jürgen Habermas, en *The Theory of Communicative Action*, Vol. 2, Boston, Beacon Press, 1987, pp. 400-410, plantea que este debe adaptarse a contextos sociales y culturales cambiantes mediante el diálogo y la deliberación, asegurando que la pluralidad se incorpore respetuosamente sin comprometer los valores universales de justicia y dignidad. Sobre la conexión entre la libertad religiosa y el respeto por la pluralidad de creencias en el marco del bien común, Michael J. Sandel, en *Justice: What's the Right Thing to Do?*, New York, Farrar, Straus and Giroux, 2009, pp. 260-308, examina cómo la libertad religiosa debe equilibrarse con otros valores sociales para fomentar una convivencia justa, subrayando que proteger diversas creencias contribuye al bien colectivo. En cuanto a la interpretación de la libertad de culto como parte de un marco normativo trascendental, Martha C. Nussbaum, en *Frontiers of Justice: Disability, Nationality, Species Membership*, Cambridge, Harvard University Press, 2006, pp. 180-190, defiende que la justicia exige incluir diversas perspectivas y creencias, considerando la libertad religiosa como un pilar para respetar la dignidad humana y promover una sociedad equitativa. Finalmente, sobre la importancia de un enfoque inclusivo en la protección de la libertad religiosa dentro del derecho natural, Lon L. Fuller, en *The Morality of Law*.

[268] En lo que respecta a la precisión de que la objetividad no implica la imposición de un discurso homogéneo o rígido, Isaiah Berlin, en *El fuste torcido de la humanidad*, Barcelona, Península, 1992, pp. 150-160, promueve el pluralismo de valores, afirmando que la coexistencia de diversas perspectivas no solo es inescapable, sino también indispensable para construir una sociedad equilibrada y justa. Acerca de la concepción de que la pluralidad resulta fundamental para la realización del bien común, John Rawls, en *Teoría de la Justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1999, pp. 200-210, sostiene que una sociedad diversa requiere principios de justicia que permitan la convivencia respetuosa de diferentes visiones del bien, impulsando así el bienestar general. En cuanto a la premisa de que en una sociedad diversa el bien común no puede sustentarse en la uniformidad, sino en la coexistencia armónica de múltiples enfoques, Amartya Sen, en *Desarrollo y Libertad*, Buenos Aires, Editorial Planeta, 1999, pp. 220-230, defiende que el desarrollo humano y el bienestar colectivo dependen de la diversidad de perspectivas, considerando esta pluralidad como un cimiento esencial para una convivencia equitativa.

Sobre la exigencia de que el derecho natural sea lo bastante adaptable para abarcar la diversidad sin abandonar principios esenciales como la justicia, la igualdad y la dignidad, Martha C. Nussbaum, en *Las Fronteras de la Justicia: El Enfoque de las Capacidades*, Buenos Aires, Paidós, 2006, pp. 300-310,

es en esa complejidad donde el derecho encuentra su desafío más grande: equilibrar principios universales con la diversidad de experiencias, sin caer en dogmatismos ni en relativismos que vacíen de contenido la idea misma de justicia.

VI. El cognoscitivismo objetivo y la justificación racional de los derechos

En relación con las cuestiones analizadas, resulta reveladora la postura de Maimónides en Hiljot Melajim 10:9, en cuanto establece un equilibrio importante entre el compromiso con los principios exclusivos del judaísmo y el reconocimiento de un marco ético universal aplicable a todas las naciones. Al afirmar que los no judíos tienen derecho a seguir sus propios sistemas de creencias y leyes, siempre que sean consistentes con los principios básicos de justicia y moralidad, Rambam destaca la visión judía de la coexistencia dentro de un marco ético compartido[269].

Como se mencionará en otros trabajos, el cognoscitivismo objetivo es la postura filosófica según la cual los enunciados éticos y los valores pueden ser verdaderos o falsos, y que ciertos principios éticos pueden conocerse de forma racional, al igual que otros hechos objetivos sobre el mundo. Según esta teoría, existen criterios racionales y universales que pueden ayudar a determinar cuáles derechos son inherentes a

---

argumenta que el enfoque de las capacidades ofrece una interpretación del derecho natural que aprecia la diversidad cultural mientras preserva un compromiso con valores universales de justicia y dignidad. En relación con la interacción entre la pluralidad y los principios universales en la formación del bien común, Jürgen Habermas, en *Teoría de la Acción Comunicativa*, Vol. 2, Madrid, Taurus, 1987, pp. 400-410, sugiere que los principios éticos universales deben dirigir la interpretación del derecho, ajustándose a contextos particulares sin perder su fundamento racional y moral. Por último, respecto a la incorporación de la razón y la moral universal en la interpretación constitucional como bases del bien común, Michael J. Sandel, en *Justicia: ¿Qué es lo correcto por hacer?*, New York, Farrar, Straus and Giroux, 2009, pp. 260-308, analiza cómo los principios éticos universales deben orientar las decisiones constitucionales para favorecer el bienestar colectivo y garantizar el respeto a la dignidad individual.

[269] Esto tiene varias implicancias significativas. En primer lugar, muestra que el judaísmo no es una religión expansionista en el sentido de exigir que otros pueblos adopten su sistema legal o teológico. En cambio, se basa en la idea de que existe una ética universal, reflejada en las Siete Leyes de los Hijos de Noé, que proporciona un estándar mínimo para una sociedad justa. Este enfoque permite a las naciones mantener su autonomía cultural y religiosa, siempre que no infrinjan estos principios universales.

En segundo lugar, el hecho de que Maimónides haga esta distinción entre sistemas éticos y prácticas perjudiciales implica una capacidad para evaluar las creencias externas desde una perspectiva judía, pero sin necesariamente condenarlas en su totalidad. Por ejemplo, en el caso de religiones monoteístas como el cristianismo o el islam, la tradición halájica posterior, influida en parte por comentarios como los de Rabí Menajem Meiri, tiende a considerarlas compatibles con los principios noájidas, ya que promueven la moralidad y el monoteísmo en sus respectivas formas. Finalmente, esta postura también subraya el compromiso del judaísmo con la idea de un bien común universal, donde todas las naciones tienen un papel en la promoción de una humanidad justa y ética. El respeto por los sistemas legales y creencias de otros pueblos, dentro de los límites de la moralidad y la justicia, no es solo una concesión pragmática, sino una expresión de la creencia en un propósito divino que abarca a toda la humanidad.

Sin embargo, Rambam no da un cheque en blanco a todas las prácticas externas. Aquellas que fomentan la idolatría, la inmoralidad flagrante o la injusticia son rechazadas desde la perspectiva halájica, ya que contravienen los principios básicos de los mandamientos noájidas. Este balance entre el respeto y el juicio ético permite al judaísmo interactuar con otras culturas sin comprometer sus valores fundamentales, manteniendo una postura inclusiva pero también crítica frente a las creencias y prácticas externas.

la dignidad humana, independientemente de interpretaciones personales o culturales. Con toda seguridad, en este marco de comprensión, los derechos naturales no son simplemente constructos de consenso social o de preferencias subjetivas; antes bien, son principios que pueden ser descubiertos y justificados racionalmente a tal punto que son tan fundamentales para la realización de la naturaleza humana que deben ser considerados universales e inalienables.

En esos términos, los derechos naturales no pueden ser reducidos a simples preferencias sociales ni a acuerdos circunstanciales entre individuos o comunidades. Son universales e inalienables precisamente porque son esenciales para la realización plena de la dignidad humana. En otras palabras, su valor no radica en el hecho de que sean reconocidos por un sistema jurídico o por la cultura de un pueblo en un momento determinado, sino en que su fundamento trasciende la subjetividad y puede ser identificado mediante la razón.

Por esto, en última instancia, el cognoscitivismo objetivo ofrece una base filosófica para defender que los derechos fundamentales no son concesiones de la ley positiva ni productos de la evolución social, sino manifestaciones necesarias de la justicia y la dignidad inherente al ser humano.

En ese orden de ideas, el activismo judicial enfrenta el desafío de justificar nuevos derechos basados en la dignidad humana sin caer en un relativismo que permita justificar cualquier derecho como inherente. Según se ha señalado, la falta de un criterio claro y objetivo sobre lo que constituye un derecho inherente a la dignidad humana puede llevar a una expansión descontrolada de derechos, donde el activismo judicial se convierte en una forma de imposición de valores subjetivos de los jueces, en lugar de un mecanismo de protección de derechos universales. Vale decir que esta crítica es particularmente pertinente en casos en el cual la extensión de derechos se fundamenta en la dignidad y la autonomía, pero sin criterios objetivos suficientes para determinar si esta extensión es universalmente aplicable o responde más bien a cambios culturales específicos[270].

[270] En lo que respecta a la crítica al activismo judicial y la imposición de valores subjetivos por parte de los jueces, Richard A. Posner, en *Law, Pragmatism, and Democracy*, Cambridge, Harvard University Press, 2003, pp. 150-160, sostiene que el activismo judicial puede alejar al derecho de su carácter técnico y objetivo, inclinándolo hacia la aplicación de preferencias personales de los magistrados, lo que pone en riesgo la neutralidad y la consistencia del sistema jurídico. Sobre la carencia de criterios claros y objetivos para identificar derechos inherentes a la dignidad humana, Joseph Raz, en *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, Oxford, Oxford University Press, 1979, pp. 200-210, analiza cómo la falta de una fundamentación precisa y objetiva puede derivar en interpretaciones arbitrarias y en una proliferación desmedida de derechos, afectando la estabilidad del orden legal. En relación con el peligro de una expansión incontrolada de derechos y el relativismo moral, Neil MacCormick, en *Rhetoric and the Rule of Law*, Oxford, Oxford University Press, 2005, pp. 250-260, advierte que una interpretación del derecho desprovista de principios éticos firmes puede generar una jurisprudencia fragmentada y erosionar la confianza pública en el sistema legal. Respecto a la crítica a la fundamentación de derechos en la dignidad y la autonomía sin parámetros objetivos, David Estlund, en *Democratic Authority: A Philosophical Framework*, Princeton, Princeton University Press, 2008, pp. 220-230, argumenta que la ausencia de criterios claros en la justificación de estos derechos puede conducir a un relativismo que debilita la universalidad y coherencia de los derechos fundamentales. En cuanto a la dificultad de establecer si la extensión de derechos responde a una naturaleza humana universal o a transformaciones

En consecuencia, la tarea del juez activista sería, entonces, discernir si un derecho propuesto se deriva racionalmente de principios universales o si depende más de valores cambiantes. Claramente, una sentencia requiere una fundamentación racional sólida y no solo un apoyo en la subjetividad o en las normas sociales dominantes, habida cuenta de que no todos los derechos pueden ser ampliados indiscriminadamente en nombre de la dignidad humana sin una justificación racional sólida. Cuanto menos, los jueces deben basarse en principios éticos racionales y en una comprensión objetiva de la naturaleza humana para decidir si un derecho es verdaderamente inherente a la dignidad humana o si, por el contrario, es una extensión culturalmente específica.

VII. El cognoscitivismo ético y la metáfora de la caverna

En este sentido, resulta especialmente revelador el vínculo entre la teoría del cognoscitivismo ético y la famosa metáfora de la caverna de Platón. En *La República*, el filósofo griego describe a los individuos como prisioneros que, desde su nacimiento, han estado encadenados dentro de una cueva, viendo solo sombras proyectadas en la pared, sin conocer la verdadera naturaleza de las cosas. Para ellos, esa realidad difusa y distorsionada es lo único que existe, hasta que uno de ellos logra liberarse y salir al mundo exterior, donde descubre la luz del sol y contempla la realidad en su plenitud.

De manera análoga, el cognoscitivismo ético sostiene que los valores morales y los principios éticos no son meras construcciones subjetivas ni invenciones arbitrarias de cada sociedad, sino verdades objetivas que pueden ser descubiertas a través de la razón. Siguiendo la metáfora platónica, muchas veces los seres humanos están atrapados en una visión limitada de la ética, moldeada por la cultura, los prejuicios o la costumbre, como si solo vieran sombras en la caverna. Sin embargo, mediante el uso de la razón y la reflexión filosófica, es posible trascender esas limitaciones y alcanzar una comprensión objetiva del bien, la justicia y los derechos fundamentales.

Sin duda alguna, este paralelismo sugiere que el conocimiento moral no es un simple acuerdo colectivo ni una cuestión de percepción individual, sino un proceso de

---

culturales específicas, Michael J. Sandel, en *Justice: What's the Right Thing to Do?*, New York, Farrar, Straus and Giroux, 2009, pp. 180-190, examina cómo las interpretaciones de los derechos pueden estar influenciadas por contextos morales y culturales cambiantes, complicando la distinción entre derechos universales y contextuales. Sobre la necesidad de un diálogo interdisciplinario que incorpore múltiples perspectivas en la interpretación del derecho natural, Thomas Scanlon, en *What We Owe to Each Other*, Cambridge, Belknap Press, 1998, pp. 100-110, subraya la relevancia de un enfoque pluralista y dialogante en la ética y el derecho para lograr una comprensión más justa y completa de los derechos humanos. En relación con la diferencia entre derechos inherentes y aquellos derivados de contextos sociales y culturales específicos, Will Kymlicka, en *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1995, pp. 200-210, explora cómo ciertos derechos emergen de necesidades y contextos culturales particulares, distinguiéndolos de los derechos naturales basados en la dignidad y la igualdad intrínsecas a todos los individuos. Finalmente, sobre la capacidad del derecho natural para preservar principios fundamentales mientras se adapta a la diversidad cultural, Martha C. Nussbaum, en *Creating Capabilities: The Human Development Approach*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, pp. 220-225, defiende que el derecho natural debe ser lo bastante flexible para integrar la diversidad social y cultural, manteniendo un compromiso firme con principios universales de justicia, igualdad y dignidad humana.

iluminación progresiva, en el que el intelecto humano tiene la capacidad de distinguir entre lo aparente y lo verdadero.

En efecto, los derechos naturales no dependen de convenciones sociales, sino que pueden ser descubiertos como verdades inmutables, fundamentales para la dignidad humana y la estructura misma de la justicia.

Así como el prisionero liberado en la alegoría de la caverna ve el mundo tal como es y no como una proyección ilusoria, el cognoscitivismo ético postula que el ser humano, mediante la razón, puede identificar principios morales que son objetivos, universales y racionalmente justificables, sin depender de las sombras cambiantes del consenso social o la ideología del momento.

Por ello, cuando uno de ellos escapa de la caverna y ve la luz del sol, descubre que las sombras eran meras apariencias de objetos reales, alcanzando finalmente una visión objetiva de la verdad y de la naturaleza de las cosas.

Sin lugar a dudas, la salida de la caverna representa el proceso de iluminación racional, en el cual el individuo se libera de la ignorancia y los engaños para alcanzar el conocimiento verdadero. Claramente, aplicando esta metáfora al ámbito ético y a la noción de bienes básicos, podemos entender los bienes fundamentales –como la vida, la libertad y la justicia– como aquellas verdades objetivas que existen fuera de la caverna de la ignorancia y que el ser humano puede conocer mediante el uso de la razón.

A todas luces, los bienes básicos no son constructos subjetivos o relativos, sino realidades objetivas que, como el prisionero liberado de la caverna, podemos llegar a conocer racionalmente al salir de nuestras limitaciones y prejuicios iniciales. Es obvio que, si aplicamos esta perspectiva, los bienes fundamentales pueden ser conocidos de la misma manera que el prisionero descubre la realidad fuera de la caverna: a través de la búsqueda racional y el rechazo de sombras y opiniones engañosas (relativismo moral y subjetivismo). Podemos determinar qué bienes son verdaderamente fundamentales no por mera percepción o consenso, sino porque nuestra capacidad racional nos permite identificar lo que es esencial para la realización plena de la naturaleza humana[271].

[271] En relación con la noción de que los bienes básicos son realidades objetivas y no construcciones subjetivas o relativas, Immanuel Kant, en *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*, Buenos Aires, Ediciones Akal, 2005, pp. 30-35, sostiene que existen imperativos categóricos universales y objetivos, anclando la moral en la razón pura para identificar bienes éticos fundamentales independientes de las percepciones individuales. Sobre la metáfora del prisionero liberado de la caverna como una analogía de la búsqueda racional de la realidad, Platón, en *La República*, Libro VII, Madrid, Alianza Editorial, 1990, pp. 300-310, utiliza la alegoría de la caverna para ilustrar el proceso de alcanzar la verdad mediante la razón, superando las apariencias engañosas a través de un esfuerzo intelectual. En cuanto a la capacidad racional humana para reconocer bienes esenciales para la plena realización de la naturaleza humana, Michael Walzer, en *Esferas de Justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000, pp. 100-110, argumenta que la justicia debe distinguir y equilibrar bienes fundamentales en diferentes esferas sociales, empleando la razón para determinar su importancia en contextos variados. Respecto al rechazo del relativismo moral y el subjetivismo en la identificación de bienes fundamentales, Jürgen Habermas, en *Teoría de la Acción Comunicativa*, Vol. 1, Madrid, Taurus, 1987, pp. 220-230, defiende que la racionalidad comunicativa facilita un acuerdo sobre principios éticos universales, descartando el relativismo y estableciendo una base objetiva para la moral y la justicia social. Sobre la afirmación de que los principios éticos universales son necesarios para identificar objetivamente bienes fundamentales, Immanuel Kant, en *Crítica de la Razón Práctica*, Madrid, Alianza Editorial, 1990, pp. 180-190, explica

En ese orden de ideas, salir de la caverna implica pasar de una visión distorsionada y limitada de la moralidad a una comprensión racional y objetiva de lo que es realmente valioso o bueno. De la misma manera, el cognoscitivismo ético nos anima a buscar una ética basada en bienes intrínsecos que son valiosos en sí mismos, independientemente de las apariencias, costumbres o preferencias culturales. En términos sencillos, este proceso sugiere que existen ciertos bienes básicos o derechos que, una vez alcanzada esta "luz de la razón", podemos reconocer como esenciales para el ser humano, tales como la justicia, la dignidad y la libertad. Claramente, la salida de la caverna simboliza la capacidad de ver estos bienes como realidades objetivas, al igual que el prisionero liberado ve los objetos y el sol en lugar de sus sombras. Sin duda alguna, el bien y la verdad son accesibles al ser humano de forma objetiva, y mediante la razón podemos comprender que estos bienes fundamentales no dependen de percepciones individuales, sino de su propio valor inherente.

Desde esta perspectiva, tanto el cognoscitivismo ético como la metáfora de la caverna sugieren que el activismo ético y jurídico –la expansión de derechos y la búsqueda de justicia– debe estar basado en un conocimiento racional de los bienes básicos. En lugar de ampliar derechos de manera subjetiva o arbitraria, el activismo debería dirigirse hacia la protección y promoción de bienes que podemos conocer como verdaderamente necesarios para la dignidad y la libertad humana.

En consecuencia, cabe destacar que la metáfora de la caverna de Platón y el cognoscitivismo ético convergen en su creencia en la posibilidad de alcanzar una comprensión objetiva y racional de los bienes fundamentales o derechos naturales. Vale la pena señalar que ambas teorías rechazan el relativismo y sugieren que ciertos valores –los bienes básicos como la vida, la libertad y la justicia– son realidades objetivas y no meras sombras en la pared de la caverna de la cultura o la opinión. Así, el cognoscitivismo ético, inspirado por la metáfora de la caverna, proporciona un marco para pensar en los derechos y bienes fundamentales de manera racional, guiando al activismo ético y jurídico hacia la protección de aquellos derechos que son verdaderamente esenciales para el florecimiento humano.

En paralelo, es preciso resaltar que el velo de la ignorancia, propuesto por el filósofo John Rawls en su teoría de la justicia, es un concepto diseñado para imaginar cómo se establecerían los principios de justicia en una sociedad si los individuos no tuvieran conocimiento alguno de sus circunstancias personales específicas, como su

---

que la razón práctica y los imperativos categóricos proveen principios universales que permiten reconocer bienes esenciales para la dignidad y la libertad humanas. En cuanto a la idea de que la percepción y el consenso no bastan para determinar los bienes fundamentales, Aristóteles, en *Ética a Nicómaco*, Libro I, Madrid, Gredos, 1992, pp. 95-100, sostiene que los bienes éticos no se derivan de opiniones subjetivas o acuerdos sociales, sino que se fundamentan en la naturaleza y el propósito humano, discernibles mediante la razón. Finalmente, sobre la capacidad racional para identificar lo esencial para la realización plena de la naturaleza humana, Martha C. Nussbaum, en *Frontiers of Justice: Disability, Nationality, Species Membership*, Cambridge, Harvard University Press, 2006, pp. 180-190, argumenta que el razonamiento humano es clave para determinar los bienes fundamentales que fomentan el desarrollo y la dignidad en diversos contextos sociales.

posición social, talentos, religión, género o preferencias. De tal forma, este ejercicio mental coloca a los individuos en una posición de ignorancia sobre su lugar en la sociedad para que, al no saber quiénes serán o qué ventajas o desventajas poseerán, formulen principios de justicia de manera totalmente imparcial y objetiva. De ahí que, al situarse en esta posición de desconocimiento, los individuos serían motivados a crear un sistema que asegure justicia y equidad para todos, ya que cualquiera podría terminar en cualquier posición dentro de esa sociedad[272].

Por lo tanto, el objetivo principal del velo de la ignorancia es permitir una formulación de justicia imparcial. Así que, cuando los individuos se ven obligados a formular principios sin considerar sus propios intereses o ventajas personales, surge una visión de la justicia que no está condicionada por preferencias individuales o posiciones de poder. De manera que las decisiones éticas y los derechos establecidos en esta situación serían necesariamente universales y equilibrados, ya que los individuos, al no saber cuál será su lugar en la estructura social, tendrán que contemplar las necesidades y el bienestar de todos los potenciales miembros de la sociedad. En consecuencia, en esta posición hipotética, cualquier principio de justicia aceptado será uno que todos estarían dispuestos a aceptar incondicionalmente, independientemente de sus circunstancias. Entonces, la justicia, según

[272] En relación con la introducción y explicación del concepto del velo de la ignorancia en la teoría de la justicia de Rawls, John Rawls, en *A Theory of Justice*, Cambridge, Harvard University Press, 1971, pp. 75-100, presenta el velo de la ignorancia como un mecanismo deliberativo que garantiza imparcialidad al establecer principios de justicia, eliminando el conocimiento de las condiciones personales de los individuos para evitar sesgos. Sobre la interpretación detallada del velo de la ignorancia y su función en la creación de principios justos, Samuel Freeman, en *Rawls*, Routledge, 2007, pp. 45-50, ofrece un análisis profundo de este concepto, resaltando cómo promueve una perspectiva racional y objetiva de la justicia al liberarla de prejuicios individuales y contextuales. En cuanto a la crítica al enfoque de Rawls y las posibles limitaciones del velo de la ignorancia en la defensa de la libertad individual, Robert Nozick, en *Anarchy, State, and Utopia*, New York, Basic Books, 1974, pp. 150-160, cuestiona este método al argumentar que puede derivar en un estado redistributivo excesivo que restringe la libertad personal y vulnera los derechos de propiedad. Respecto al análisis de la racionalidad y la eficacia del velo de la ignorancia para fomentar principios de justicia imparciales, Richard J. Arneson, en "Rawls versus Utilitarianism in the Light of Political Liberalism", en *The Cambridge Companion to Rawls, editado por Samuel Freeman*, Cambridge University Press, 2003, pp. 240-250, examina cómo este recurso facilita la formulación de principios justos y objetivos, reforzando la legitimidad del sistema de justicia propuesto por Rawls. En relación con la aplicación del velo de la ignorancia en la teoría republicana de la libertad y su relevancia para un gobierno equitativo, Philip Pettit, en *Republicanism: A Theory of Freedom and Government*, Oxford University Press, 1997, pp. 50-60, explora cómo este concepto contribuye a diseñar un sistema de gobierno que priorice la justicia y la equidad, evitando el predominio de intereses particulares. Sobre la reflexión acerca de cómo el velo de la ignorancia impulsa una visión objetiva y equitativa de la justicia en contextos sociales diversos, Ronald Dworkin, en *Justice for Hedgehogs*, Cambridge, Harvard University Press, 2011, pp. 300-305, sugiere que los principios derivados de este método pueden actuar como fundamentos éticos universales, orientando la interpretación judicial hacia decisiones más justas y adaptadas a la diversidad social sin perder objetividad. Finalmente, en cuanto al impacto del velo de la ignorancia en la formulación de políticas públicas y su capacidad para garantizar imparcialidad en la justicia, John Rawls, en *Political Liberalism*, Cambridge, Harvard University Press, 1993, pp. 120-130, amplía su teoría inicial destacando cómo este enfoque puede moldear políticas públicas equitativas, asegurando justicia para todos los miembros de la sociedad independientemente de sus circunstancias personales.

esta perspectiva, no es una serie de normas creadas para favorecer a unos pocos, sino un conjunto de principios éticos y legales que aseguran igualdad y respeto universal. Así, los derechos fundamentales se configuran como aquellos que garantizarían seguridad, equidad y dignidad para todos los individuos, sea cual sea su posición en la sociedad.

Al igual que el velo de la ignorancia, la metáfora de la caverna de Platón explora la idea de acceder a la verdad y a los principios universales mediante la eliminación de las percepciones sesgadas y limitadas. En la caverna, los prisioneros viven en un estado de ignorancia, creyendo que las sombras proyectadas en la pared representan la realidad. Dicho de otra forma, al salir de la caverna, el prisionero descubre el mundo real, una verdad objetiva que existe más allá de las limitaciones y distorsiones impuestas por su encierro. La justicia y la verdad, según Platón, existen independientemente de nuestras percepciones subjetivas; se trata de realidades que podemos conocer al liberarnos de nuestras ideas preconcebidas y de las ilusiones de nuestros sentidos.

El velo de la ignorancia, en un sentido similar, invita a los individuos a despojarse de sus circunstancias personales (su "caverna" particular) para llegar a una comprensión objetiva de los principios de justicia que son verdaderamente universales. En ambos casos, la idea es liberarse de prejuicios, preferencias y particularidades que puedan distorsionar la percepción de la justicia y la verdad. La justicia, al igual que las ideas de Platón fuera de la caverna, es vista como una estructura universal que no depende de los intereses personales.

En el marco del velo de la ignorancia, los derechos fundamentales son aquellos que cualquier individuo desearía asegurarse en una sociedad justa, sin saber qué posición ocuparía en esa sociedad. Estos derechos serían, por lo tanto, aquellos mínimos indispensables que asegurarían dignidad y equidad para todos, desde el más desfavorecido hasta el más privilegiado. Claramente, al diseñar estos derechos, los individuos elegirían principios que garanticen una distribución equitativa de oportunidades, recursos y libertades, ya que todos querrían asegurar una vida digna y justa para sí mismos y para los demás.

Sin duda alguna el velo de la ignorancia ofrece una forma racional y objetiva de concebir la justicia como equidad, mediante la formulación de derechos y principios que todos aceptarían sin considerar sus posiciones específicas en la sociedad. Claro está que, al igual que la metáfora de la caverna de Platón, el velo de la ignorancia nos invita a alejarnos de nuestras percepciones personales y limitaciones para alcanzar una comprensión objetiva y universal de la justicia.

De todo eso se deduce que la idea del velo de la ignorancia de John Rawls y el cognoscitivismo ético objetivo se conectan en su aspiración compartida de establecer principios éticos y legales universales que trasciendan los intereses personales y que aseguren justicia e imparcialidad en una sociedad. En pocas palabras, aunque cada uno aborda este objetivo desde perspectivas diferentes, lo cierto es que los tres conceptos buscan una forma racional, moderada y objetiva de concebir los derechos y principios de justicia.

Capítulo IV. Razonabilidad y derechos fundamentales

I. Razonabilidad bajo miradas formales y sustantivas

En la génesis de todas las cosas, cabe señalar que el test de igualdad (TDI) comparte raíces profundas con el test de razonabilidad (TDR), habida cuenta de que ambos son hermanos de un mismo linaje jurídico, nutridos de la necesidad y la proporcionalidad que exige toda decisión destinada a alcanzar un propósito justo y legítimo. Sin embargo, su destino no es exactamente el mismo. Mientras que el primero –TDI– pone la lupa en aquellos actos manchados por la sombra inquietante de la discriminación injustificada, el segundo –el TDR– expande sus alas y vuela más alto, vigilando desde las alturas cualquier medida que pretenda limitar, con mayor amplitud y generalidad, el delicado equilibrio de los derechos humanos.

Apenas se adivina que el test de igualdad (TDI) dirige su mirada especialmente hacia aquellas situaciones en que se manifiesta un trato desigual, trazado sobre líneas sensibles que la ley protege celosamente: la raza, el género, la orientación sexual, la religión, entre otras categorías que han sido históricamente motivo de lucha y controversia. La esencia profunda de este test radica en discernir si detrás de esa diferencia de trato hay una razón objetiva y legítima, o si, por el contrario, la desigualdad responde a prejuicios o motivos injustificados.

En apretada síntesis, el TDI se plantea dos preguntas fundamentales: primero, ¿se advierte aquí una discriminación? Y, segundo, en caso de confirmarse tal circunstancia, ¿resulta acaso justificable esa discriminación desde la razón, la justicia y la proporcionalidad?

En cambio, en estricta brevedad, el TDR posee un alcance más amplio y generalizado que su compañero cercano. Efectivamente, su horizonte no se limita únicamente a casos de discriminación específica, sino que abraza todo acto o medida que pueda afectar, de alguna manera, el delicado equilibrio de los derechos fundamentales.

Es oportuno destacar que, para realizar este análisis, el TDR indaga profundamente en la necesidad y legitimidad de cada acción adoptada. Se pregunta, con

detenimiento y cautela: ¿es realmente imprescindible esta medida, o existen caminos alternativos menos invasivos capaces de conducir al mismo fin legítimo? Además, busca un equilibrio justo y sensible, evaluando si la medida adoptada es proporcionada, es decir, si los beneficios que se pretenden lograr compensan adecuadamente la posible restricción impuesta a esos derechos esenciales.

En definitiva, se trata de una reflexión cuidadosa sobre la armonía necesaria entre los objetivos perseguidos y los derechos afectados, siempre con la intención última de proteger y preservar la dignidad y la libertad humanas.

Bien merece resaltarse que el principio de razonabilidad impregna cada aspecto del análisis jurídico; su presencia no es ocasional, sino constante e imprescindible. Ello así, habida cuenta de que la razonabilidad opera como una suerte de brújula moral y lógica que condiciona la legitimidad de las acciones del Estado. Más aún, si en rigor de verdad la comparamos con otros principios que admiten matices o grados diversos, advertiremos que la razonabilidad se revela especialmente exigente: no tolera ambigüedades ni concesiones intermedias. Porque se está frente a un estándar riguroso, en el que una acción será razonable o no lo será en absoluto, sin espacio para zonas grises. Así, la razonabilidad emerge como guardiana inquebrantable que vela por el equilibrio indispensable entre el poder estatal y los derechos individuales.

De suerte que la libre configuración legislativa constituye una prerrogativa sustancial del constitucionalismo democrático, pues faculta al legislador para adoptar decisiones políticas fundamentales y legislar ejerciendo la representación soberana del pueblo. Empero, dentro del marco de un auténtico Estado constitucional, dicha prerrogativa jamás puede ser interpretada como una potestad ilimitada o arbitraria. Antes bien, se halla inexorablemente condicionada por los límites impuestos por los valores superiores y principios rectores constitucionalmente consagrados, que orientan y justifican la organización política e institucional del Estado. Así pues, el legislador, aun gozando de una posición privilegiada en el diseño institucional, debe desempeñar su función teniendo presente, en razón de lo anterior, estos principios y valores fundamentales, que actúan como parámetros de validez material de toda acción legislativa.

Con todo, se advierte con claridad que subsisten hondas divergencias entre el formalismo y el sustantivismo respecto del modo en que tal evaluación debe efectuarse; circunstancia esta que revela, en última instancia, dos concepciones contrapuestas sobre el rol que compete al juez en la compleja trama tejida entre la ley, los derechos fundamentales y la justicia.

Al respecto, hemos señalado ya que, desde una óptica formalista, el control de razonabilidad se interpreta esencialmente como un ejercicio de coherencia normativa. En efecto, desde esta perspectiva, la función jurisdiccional se ciñe exclusivamente a determinar si la norma cuestionada responde a un propósito legítimo y si los medios dispuestos por el legislador guardan una congruencia lógica con dicho propósito. Dicho con mayor claridad, en el enfoque formalista el juez no indaga en la justicia material o sustantiva de la norma, sino que limita su análisis a la racionalidad interna del esquema normativo diseñado por el legislador, juzgando únicamente la correspondencia o adecuación entre fines declarados y medios empleados.

Al fin y al cabo, desde la perspectiva del formalismo jurídico, no corresponde al juez internarse en la consideración detallada de los efectos prácticos de la medida en cuestión ni entregarse a un análisis ponderativo profundo sobre los valores implicados. Ya que, en efecto, su cometido se limita exclusivamente a aquello estrictamente necesario para asegurar que la decisión legislativa no infrinja de forma ostensible y manifiesta los derechos consagrados por la Constitución.

En otras palabras, el formalismo impone una estricta abstención judicial frente al análisis sustantivo de las consecuencias sociales o políticas de las normas, exigiendo al magistrado limitar su escrutinio a la vigilancia objetiva de la constitucionalidad, sin extralimitarse hacia valoraciones subjetivas que excedan el campo delimitado por el texto constitucional. Al fin y al cabo, diría un juez atrapado en los rígidos moldes del formalismo, su función no es hurgar en las entrañas de las leyes ni adentrarse en el corazón palpitante de sus efectos concretos. Efectivamente, su cometido no radica en medir con balanzas delicadas cada valor en juego, ni en recorrer con mirada curiosa los laberintos en que chocan las emociones y las razones humanas, sino más bien en mantenerse al borde de esas aguas profundas, vigilando apenas que no se cometan afrentas claras e indiscutibles contra aquellos derechos que la Constitución proclamó sagrados. Así, resignado a una cierta austeridad del alma, el juez formalista contempla desde su orilla segura el río siempre turbulento de la vida y la justicia.

Indudablemente, esta posición encuentra su fundamento en una marcada deferencia hacia la libre configuración legislativa, deferencia que se sustenta, a su vez, en el vigoroso principio democrático. Así entendido, el formalismo jurídico parte del supuesto de que el legislador, en tanto órgano legítimamente investido de la representación de la voluntad popular, goza de una presunción intrínseca de legitimidad en sus decisiones. De este modo, sostiene que el control judicial debe ejercerse con suma prudencia, evitando cuidadosamente la tentación de reemplazar la legítima deliberación democrática con la subjetividad inherente al juicio particular de los jueces. En consecuencia, para esta perspectiva formalista, el magistrado asume un papel de custodio reservado, que limita su función a garantizar que la acción legislativa permanezca dentro de los límites constitucionales, sin sustituir ni eclipsar jamás el espacio que legítimamente corresponde a la soberanía popular.

Bien mirado, esta postura descansa sobre un respeto casi reverencial hacia la capacidad creadora del legislador, ese personaje investido por el poder que le otorga el corazón palpitante de la democracia. Desde esta perspectiva formalista, el legislador es percibido como legítimo guardián de la voluntad popular, dotado de una presunción natural de sabiduría en sus decisiones. Por eso mismo, los jueces, al enfrentar esa delicada tarea de evaluar las normas dictadas, deben contener la tentación de reemplazar la apasionada deliberación democrática con su propia mirada subjetiva. Como quien observa un ritual sagrado desde la distancia prudente, al juez formalista le corresponde proteger los límites constitucionales sin perturbar el espacio íntimo y ferviente de la representación popular.

Así, por ejemplo, si lleváramos esta lógica formalista al ámbito sensible y profundamente humano del matrimonio igualitario, el argumento encontraría cobijo en

la idea ancestral de que la institución matrimonial nació para sembrar vida y ofrecer refugio a la familia, esa tribu esencial del corazón humano. Desde esa óptica rígida y desapasionada, excluir a las parejas del mismo sexo no se presentaría como un acto de discriminación, sino como una diferenciación fundada en la ineludible realidad biológica, esa limitación natural que les impide traer hijos al mundo.

En efecto, poco importaría que ciertas parejas heterosexuales no puedan tampoco concebir, pues en este enfoque formalista ese detalle sería apenas una leve incoherencia, una grieta minúscula en un muro mucho más sólido y extenso. En cualquier caso, dirían sus defensores, si ha de existir un cambio que extienda la frontera del matrimonio más allá de su tradicional definición, ello debería provenir del propio legislador, ese creador autorizado que, sensible al latido colectivo de su pueblo, tiene la facultad y la responsabilidad de redefinir las instituciones sociales conforme a los sueños y necesidades cambiantes de la comunidad.

Muy por el contrario, el sustantivismo se distanciaría de esta visión al enfatizar que el control de razonabilidad no puede limitarse a la coherencia formal entre fines y medios, sino que debe atender a los efectos materiales que las normas generan en la vida de las personas. En ese sentido, el sustantivismo afirmaría que los derechos fundamentales no se agotan en su enunciación abstracta, sino que requieren una protección efectiva que asegure su vigencia en la realidad. Sucede que, en efecto, bajo esta óptica, la labor judicial implicaría un ejercicio activo de ponderación, en el que se evalúan los impactos concretos de las medidas adoptadas y se busca garantizar una justicia sustantiva, incluso si esto implica cuestionar la racionalidad del legislador.

En ese orden de ideas, para quienes se aventuran por las sendas del sustantivismo, la justicia no puede reducirse a esa visión fría y formal que apenas roza la superficie de las cosas. Desde esta perspectiva más cálida y comprometida con lo humano, los derechos fundamentales no son meras palabras grabadas en papel, sino realidades palpitantes que reclaman protección efectiva en la vida cotidiana. Así, el juez deja de ser un mero espectador pasivo y asume un papel activo, sensible y valiente, obligado a mirar más allá del texto de la ley para explorar los efectos reales y tangibles de las decisiones adoptadas. Su tarea se convierte entonces en un delicado acto de equilibrio y ponderación, una responsabilidad que no teme enfrentar las contradicciones ni desafiar lo establecido cuando lo que está en juego es la auténtica vigencia de la justicia en la vida cotidiana.

De manera que, en el contexto del matrimonio igualitario, el sustantivismo criticaría la exclusión de las parejas del mismo sexo como una medida desproporcionada y discriminatoria. La procreación, si bien es un fin relevante, no puede ser el único objetivo que justifique la existencia del matrimonio, especialmente cuando se permite el acceso a la institución a parejas heterosexuales que, por diversas razones, no tienen la capacidad de tener hijos. Desde esta perspectiva, podría colegirse que la prohibición del matrimonio igualitario perpetúa estigmas y vulneraría el principio de igualdad, al relegar a las parejas homosexuales a una condición de inferioridad jurídica sin una justificación válida.

En efecto, muy distinto es el camino que tomaría aquel que mira la ley desde una perspectiva sustantiva, profundamente humana. Diría entonces, quizás con voz suave pero firme, que no es posible reducir el matrimonio a una sola finalidad, por noble y elevada que esta sea. ¿Acaso la procreación puede ser el único propósito que legitime esa unión íntima y profunda de almas y voluntades que llamamos matrimonio? La vida misma se encarga de desmentir ese argumento, pues muchas parejas heterosexuales son recibidas bajo este amparo, aunque sus circunstancias les hayan arrebatado la posibilidad de tener hijos. Y así, con el corazón puesto en la realidad de quienes viven al margen de lo aceptado, el sustantivismo denunciaría la exclusión de las parejas del mismo sexo como lo que realmente es: un acto de injusticia, un gesto discriminatorio enmascarado tras razones que no alcanzan a justificar la desigualdad. Porque, al final, el efecto del derecho no reside solamente en sus palabras, sino en la capacidad para sanar heridas, reconocer dignidades y otorgar justicia en la vida concreta de las personas que lo habitan

Como se desprende, estas divergencias entre formalismo y sustantivismo revelan una tensión más amplia en la práctica judicial: ¿hasta qué punto debe el juez intervenir en las decisiones legislativas y qué nivel de escrutinio es adecuado para garantizar que las normas sean justas? Así las cosas, resulta claro que, mientras el formalismo procura salvaguardar el orden jurídico limitando la subjetividad judicial –con los riesgos que esto implica en términos de petrificación de injusticias estructurales–, el sustantivismo intenta evitar estos peligros solicitando del juez un compromiso mayor con la realidad social, aunque ello signifique navegar cerca del peligroso arrecife de la invasión del terreno reservado democráticamente al legislador.

Acaso no ha llegado la hora de admitir que la justicia no puede ser únicamente un frío monumento de palabras y formas, rígido e indiferente a la carne y el alma de aquellos seres humanos que sufren su ausencia o celebran su vigencia. ¿No es la misión última del derecho aliviar los dolores del mundo, reparar las grietas por las que tantas veces se nos escapa la dignidad? ¿No debería entonces el juez atreverse a escuchar los murmullos profundos que laten detrás de cada reclamo, de cada causa, y asumir el riesgo de interpretar no solo la norma, sino también el drama humano que subyace en su aplicación concreta? El sustantivismo propone una justicia que no teme pisar los territorios incómodos, ni apartar las cortinas del prejuicio o del temor para mirar cara a cara la realidad vivida por aquellos que han permanecido invisibles durante tanto tiempo. Desde esta mirada comprometida, no basta la fría coherencia lógica de los formalistas, porque la realidad humana es cálida, caótica y profundamente diversa. Aceptar esto no es debilitar la ley, sino volverla más justa, más humana, más cercana al palpitar constante y cambiante de la vida misma. Así, en nuestro ejemplo, al considerar el matrimonio igualitario, el sustantivismo vería con claridad que su negación perpetúa injusticias silenciosas, esas heridas que la sociedad arrastra, disfrazadas bajo la máscara tranquila de la tradición. Defendería con pasión el reconocimiento igualitario, no solo porque la discriminación resulta inaceptable desde el corazón mismo de los derechos fundamentales, sino porque ampliar esta institución es reconocer la existencia plena, auténtica y digna de quienes hasta ahora han sido

excluidos. Es por eso que, en esta visión, el juez no es un frío guardián del texto, sino más bien un intérprete sensible, que abraza la responsabilidad profunda de escuchar los relatos humanos que palpitan detrás de cada conflicto. Al fin y al cabo, la justicia no es solamente una idea abstracta o distante; es una búsqueda incansable, íntima y valiente por asegurar que ningún derecho muera atrapado en la prisión invisible de las palabras que no alcanzaron jamás la vida.

En este marco, el juicio integrado emerge como una alternativa equilibrada, ya que exige al juez un esfuerzo adicional para evaluar no solo la coherencia interna y formal de la norma, sino también sus implicancias concretas y palpables en términos de igualdad y proporcionalidad. Este método busca superar la dicotomía tradicional entre formalismo y sustantivismo, proponiendo una mirada más completa y atenta al contexto social en el que la norma despliega sus efectos. Así, al obligar al magistrado a mirar más allá del texto abstracto, el juicio integrado le demanda considerar cómo la norma impacta realmente en la vida de las personas, si genera exclusiones injustificadas o si, por el contrario, cumple con los estándares más exigentes de justicia sustantiva.

Desde esta perspectiva enriquecida, la función judicial no se limita a una vigilancia estática, ni tampoco incurre en la tentación de sustituir el juicio democrático con valoraciones subjetivas caprichosas. Más bien, el juez se sitúa en una posición intermedia y prudente, desde la cual su tarea consiste en asegurar que el derecho se materialice efectivamente en la realidad, garantizando así que las normas no se transformen en instrumentos ciegos que perpetúan desigualdades estructurales.

En ese orden de ideas, puede colegirse que el juicio integrado ofrece una vía razonable, sofisticada y justa, en la cual la labor del juez recupera plenamente su dignidad institucional, cumpliendo un rol activo pero prudente, comprometido pero respetuoso de los principios democráticos.

II. El debido proceso sustantivo: la expansión de los derechos fundamentales

El debido proceso sustantivo implica que las leyes y medidas estatales pueden ser evaluadas no solo en función de su validez formal o de procedimiento, sino también en relación con su razonabilidad y justicia intrínseca. De hecho, esto significa que una ley, aunque siga el proceso legislativo adecuado y respete la forma constitucional, puede ser declarada inconstitucional si viola derechos fundamentales o si su contenido es irrazonable o arbitrario desde el punto de vista de los derechos protegidos por la Constitución.

Como resultado, en el contexto del debido proceso sustantivo, los tribunales aplican el control de razonabilidad para examinar si la ley en cuestión persigue un fin legítimo, si el medio empleado es adecuado y si el impacto en los derechos fundamentales es proporcional al objetivo. Este análisis exige que la ley respete no solo la estructura formal del debido proceso, sino también un contenido mínimo de justicia y racionalidad que sea compatible con los valores constitucionales, especialmente en lo que se refiere a la protección de derechos fundamentales.

Por tanto, el debido proceso sustantivo funciona como un mecanismo para enjuiciar la razonabilidad de las leyes cuando estas afectan la libertad, la dignidad o la privacidad de los individuos de manera injustificada o excesiva, garantizando que el poder del Estado se ejerza dentro de los límites de la justicia y los derechos fundamentales.

Como se ha evidenciado, el debido proceso sustantivo ha sido interpretado de diferentes maneras a lo largo de la historia jurídica estadounidense, y uno de los debates centrales es si debe considerarse como una garantía innominada (es decir, aplicable a derechos no explícitamente mencionados en el texto constitucional) o si, en cambio, solo protege aquellos derechos que están originalmente contemplados o claramente derivados del texto constitucional[273].

[273] A continuación, se presentan referencias jurisprudenciales, que enriquecen el debate sobre el debido proceso sustantivo en Estados Unidos, particularmente en relación con su función en la protección de derechos no enumerados frente a la postura de limitar su alcance a derechos explícitamente establecidos o claramente derivados del texto constitucional. Estas fuentes reflejan la diversidad de enfoques y la evolución del pensamiento jurídico sobre este principio. *Calder v. Bull*, 3 U.S. (3 Dall.) 386 (1798): Uno de los primeros casos que aborda el alcance del constitucionalismo estadounidense. Aunque no menciona explícitamente el "debido proceso sustantivo", plantea discusiones iniciales sobre los límites de la interpretación constitucional y la existencia de derechos inherentes. *Dred Scott v. Sandford*, 60 U.S. (19 How.) 393 (1857): Caso histórico, aunque controversial, que explora la naturaleza de los derechos protegidos por el debido proceso, sentando bases para su desarrollo posterior, pese a no emplear el término "sustantivo" en su sentido moderno. *The Slaughter-House Cases*, 83 U.S. (16 Wall.) 36 (1873): Al restringir las Cláusulas de Privilegios e Inmunidades, la Corte desplazó la protección de derechos no enumerados hacia la Cláusula del Debido Proceso de la Decimocuarta Enmienda, abriendo paso a la doctrina del debido proceso sustantivo. *Munn v. Illinois*, 94 U.S. 113 (1877): Sostiene que ciertas regulaciones económicas son compatibles con el debido proceso, sugiriendo que no todos los derechos económicos no enumerados gozan de protección automática. *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905): Ejemplo paradigmático del debido proceso sustantivo aplicado para amparar la libertad contractual, no explícita en la Constitución. Criticado posteriormente, marcó el auge de la protección de derechos económicos no enumerados. *Meyer v. Nebraska*, 262 U.S. 390 (1923) y *Pierce v. Society of Sisters*, 268 U.S. 510 (1925): Amplían el debido proceso sustantivo al ámbito de las libertades personales, protegiendo el derecho de los padres a dirigir la educación de sus hijos y consolidando su aplicación a derechos no textuales. *West Coast Hotel v. Parrish*, 300 U.S. 379 (1937): Rechaza el "lochnerismo", reduciendo la protección de derechos económicos no enumerados y reflejando la flexibilidad del debido proceso sustantivo según el contexto judicial. *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965): Establece el derecho a la privacidad marital a partir de las "penumbras" de derechos explícitos, consolidando el uso del debido proceso sustantivo para proteger derechos no enumerados ligados a la dignidad humana. *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973): Extiende la lógica de Griswold al reconocer el derecho al aborto en las primeras etapas del embarazo, asociándolo a la autonomía personal mediante el debido proceso sustantivo. *Washington v. Glucksberg*, 521 U.S. 702 (1997): Adopta un enfoque más restrictivo, exigiendo que los derechos protegidos estén arraigados en la historia y tradiciones nacionales, estableciendo un estándar más estricto para derechos no enumerados. *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003): Reconoce la autonomía sexual en relaciones privadas consensuales como parte de la libertad protegida por el debido proceso sustantivo, revirtiendo *Bowers v. Hardwick* (1986). *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644 (2015): Declara el matrimonio igualitario un derecho fundamental, basado en el debido proceso sustantivo y la igualdad, mostrando la evolución expansiva de los derechos no enumerados. Corwin, Edward S., *The Doctrine of Due Process of Law Before the Civil War*, New York, P. Smith, 1911. Ely, John Hart, *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*, Cambridge, Harvard University Press, 1980. Bork, Robert H., *The Tempting of America: The Political Seduction of the Law*, New York, Free Press, 1990. Sunstein, Cass R., *Radicals in Robes: Why Extreme Right-Wing Courts Are Wrong for America*, New York, Basic Books, 2005. Amar, Akhil Reed, *America's Unwritten Constitution: The Precedents and Principles We*

En ese sentido, detrás de la aparente frialdad del debate constitucional, late una pregunta que parece susurrada en el corazón mismo del derecho: ¿pueden las palabras escritas siglos atrás contener en sí todas las verdades del presente y las promesas del futuro? Con toda seguridad, quienes ven en el debido proceso sustantivo una garantía abierta e innominada responderían con pasión afirmativa, convencidos de que la justicia no puede limitarse a lo explícitamente señalado en el viejo papel, sino que debe extenderse a esos derechos que emergen lentamente, reclamados por voces que durante demasiado tiempo quedaron olvidadas en la sombra del silencio. En cambio, quienes sostienen una visión más cautelosa y restringida defenderían, con argumentos reposados pero firmes, que los jueces no tienen el privilegio de ampliar caprichosamente la Constitución, pues hacerlo podría socavar la estabilidad del orden jurídico, y que, por tanto, su protección debe limitarse exclusivamente a aquellos derechos que ya están expresamente contemplados o que surgen inequívocamente del texto original.

Entre ambas posiciones transcurre una tensión inevitable, que nos invita a reflexionar sobre el verdadero propósito de la justicia. ¿Debe ser ella la guardiana rígida de un texto ancestral, o puede atreverse, con valentía y sensibilidad, a explorar las sendas nuevas abiertas por el devenir de los tiempos, para proteger así la dignidad humana siempre cambiante, siempre viva y siempre necesitada de una voz que la defienda?

En efecto, al concebir el debido proceso sustantivo como una garantía innominada, su alcance no quedaría confinado únicamente al estrecho ámbito de aquellos derechos expresamente contemplados en la Constitución, sino que su aplicación podría trascender dichos límites, extendiendo su protección hacia otros derechos implícitos que resultan esenciales para preservar plenamente la libertad y la dignidad humanas.

Desde esta perspectiva, el debido proceso sustantivo actuaría como una herramienta poderosa y necesaria para ampliar la protección de derechos, permitiendo al juez adaptar la esencia de la Constitución a las necesidades concretas de justicia que surgen en un entorno social inevitablemente cambiante.

Como se colige, esta interpretación, lejos de desvirtuar la función constitucional, revela su potencial más auténtico, pues reconoce que una Carta Magna no es únicamente un documento histórico inmóvil, por tanto, la posibilidad de comprender el debido proceso sustantivo en estos términos permite asegurar que la Constitución siga siendo un marco legítimo y efectivo para la defensa y el reconocimiento de derechos fundamentales, ofreciendo respuestas jurídicas adecuadas frente a situaciones que sus redactores originales jamás pudieron anticipar. Efectivamente, así concebido, el debido proceso sustantivo se transforma en una brújula sutil, capaz de guiar al derecho hacia nuevos horizontes, reconociendo en cada época los derechos silenciosos que surgen en los márgenes, esos que aguardan pacientemente ser escuchados y protegidos. Pues, al fin y al cabo, la Constitución debe ser más que letra muerta: debe convertirse en vida plena, en justicia tangible, en una promesa siempre renovada de dignidad para todas las personas.

Live By, New York, Basic Books, 2012. Tribe, Laurence H., *American Constitutional Law*, New York, Foundation Press, various editions. Chemerinsky, Erwin, *Constitutional Law: Principles and Policies*, New York, Aspen Publishers, various editions.

Por otro lado, quienes defienden una interpretación más restringida del debido proceso sustantivo argumentan que esta garantía solo debería aplicarse a los derechos originalmente contemplados en la Constitución o a aquellos claramente implícitos en su estructura. Desde luego, esta visión sostiene que el debido proceso sustantivo no debe ser utilizado para crear derechos nuevos o expandir derechos que no tienen un fundamento explícito en el texto constitucional, ya que esto implicaría una ampliación judicial que socava la voluntad del legislador y la previsibilidad del ordenamiento jurídico. Es importante mencionar que esta postura tiende a enfocarse en derechos que son considerados "profundamente arraigados en la historia y tradición" del país, como estableció la Corte en *Washington v. Glucksberg* (1997).

Bajo esta perspectiva, el debido proceso sustantivo no es una puerta abierta a la creación judicial de nuevos derechos, sino un mecanismo de protección de derechos históricamente reconocidos y vinculados directamente al texto constitucional, como la libertad de expresión, la igualdad y la propiedad.

En este trayecto, es oportuno recordar que el primer encuentro de la SCOTUS con la definición de qué acciones gubernamentales violan el debido proceso sustantivo ocurrió durante la llamada *era Lochner*. En ese período, la Corte determinó que la libertad de contrato y otros derechos económicos eran fundamentales, lo que llevó a la invalidación de esfuerzos estatales para regular las relaciones empleador-empleado, como las leyes de salario mínimo[274].

[274] A continuación, se presenta un listado exhaustivo de referencias jurisprudenciales, doctrinales e históricas que exploran la "Era Lochner" (c. 1897-1937), un período en el que la Corte Suprema de Estados Unidos (SCOTUS) interpretó el debido proceso sustantivo de la Decimocuarta Enmienda para priorizar la libertad de contrato y otros derechos económicos, restringiendo significativamente la capacidad regulatoria de los estados en materias laborales y salariales. Jurisprudencia clave de la Era Lochner: *Allgeyer v. Louisiana*, 165 U.S. 578 (1897): Considerado un precursor de la doctrina Lochner, la Corte invalidó una ley de Luisiana que limitaba la compra de seguros fuera del estado, argumentando que violaba la libertad contractual protegida por el debido proceso sustantivo. Este fallo marcó el inicio de una protección expansiva de los derechos económicos. *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905): Caso icónico que define la era. La SCOTUS anuló una ley de Nueva York que establecía un máximo de 60 horas semanales para panaderos, sosteniendo que restringía injustificadamente la libertad de contrato entre empleadores y empleados, consolidando el uso del debido proceso sustantivo para amparar derechos económicos no enumerados. *Adair v. United States*, 208 U.S. 161 (1908) y *Coppage v. Kansas*, 236 U.S. 1 (1915): La Corte invalidó leyes que prohibían prácticas antisindicales (como los "yellow-dog contracts"), reafirmando la primacía de la libertad contractual y limitando la intervención estatal en las relaciones laborales. *Muller v. Oregon*, 208 U.S. 412 (1908): Excepción notable en la era, la Corte *upheld* una ley que restringía las horas de trabajo de las mujeres, justificándola por razones de salud y roles maternales, mostrando límites a la doctrina Lochner en contextos específicos. *Bunting v. Oregon*, 243 U.S. 426 (1917): La Corte validó una ley de Oregon que fijaba jornadas de 10 horas para trabajadores fabriles, evidenciando una flexibilidad incipiente en la doctrina y anticipando su declive en la década de 1930. Fin de la Era Lochner: *West Coast Hotel v. Parrish*, 300 U.S. 379 (1937): Punto de inflexión que marcó el fin de la Era Lochner. La Corte *upheld* una ley de salario mínimo para mujeres en Washington, rechazando la noción de una libertad de contrato absoluta y abriendo paso a una mayor regulación estatal en la esfera económica. Análisis doctrinal y contexto histórico: Gillman, Howard, *The Constitution Besieged: The Rise and Demise of Lochner Era Police Powers Jurisprudence*, Durham, Duke University Press, 1993. Examina las bases ideológicas de la doctrina Lochner y su relación con el contexto económico y político de finales del siglo XIX y principios del XX. Epstein, Richard A., *How Progressives Rewrote the Constitution*, Washington, DC, Cato Institute, 2006. Defiende la filosofía de la

A lo largo de este análisis, resulta imprescindible advertir que ese fallo fue cuestionado por cuanto muchos lo consideraron una usurpación del Poder Legislativo y una interpretación judicial activista. Vale la pena señalar que en *Lochner*, la Corte interpretó el debido proceso sustantivo de forma amplia al considerar que los derechos económicos –como la libertad de contrato entre empleadores y empleados– eran fundamentales y, por tanto, protegidos constitucionalmente frente a intervenciones estatales. No cabe duda de que esta mirada permitió a la Corte invalidar leyes estatales de regulación laboral (por ejemplo, horas de trabajo y salarios), justificando su fallo bajo la premisa de que estas interferían con la libertad de contrato. Por supuesto, esta decisión fue vista por muchos como un ejercicio de activismo judicial, donde la Corte se involucró en cuestiones políticas y económicas que debían estar reservadas al legislador y no al Poder Judicial. Así, para sus críticos, al aplicar el debido proceso sustantivo en *Lochner* para proteger la libertad contractual, la Corte asumió un papel regulador y protector de derechos económicos que, en opinión de sus críticos, no tenía una base sólida en el texto constitucional. Esto generó la percepción de que la Corte estaba imponiendo sus propias visiones políticas y económicas, más que interpretando los valores constitucionales.

En este sentido, resulta oportuno señalar que, desde la perspectiva originalista, el fallo sería objeto de una crítica severa, ya que representaría un claro ejemplo de extralimitación en la función judicial. Un originalista enfatizaría que la Corte Suprema excedió los límites legítimos de su autoridad interpretativa al adoptar una comprensión de la Constitución incompatible con el significado específico y la intención original de sus redactores. Para esta corriente interpretativa, uno de los problemas esenciales en la decisión de *Lochner* radica en la ausencia absoluta de referencias explícitas en el texto constitucional sobre la llamada "libertad de contrato". Efectivamente, ni la Quinta ni la Decimocuarta Enmienda mencionan este concepto como un derecho fundamental especialmente protegido frente al poder estatal.

Bajo tal perspectiva, podría colegirse con claridad que, al otorgar a la libertad contractual una posición destacada en la jerarquía constitucional, la Corte no hizo más

---

Era Lochner, argumentando que la protección de la libertad económica era esencial al constitucionalismo original y que su abandono fortaleció indebidamente el poder estatal. Sunstein, Cass R., *After the Rights Revolution: Reconceiving the Regulatory State*, Cambridge, Harvard University Press, 1990. Analiza el cambio tras la Era Lochner, destacando cómo el progresismo justificó un Estado regulador más activo y reorientó el debido proceso sustantivo lejos de los derechos económicos. Kens, Paul, *Judicial Power and Reform Politics: The Anatomy of Lochner v. New York*, Lawrence, University Press of Kansas, 1990. Estudio detallado del caso Lochner, explorando las influencias políticas y económicas detrás de la decisión. Ely, John Hart, *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*, Cambridge, Harvard University Press, 1980. Critica la Era Lochner como un ejemplo de activismo judicial que expandió derechos sin fundamento textual, restringiendo la democracia representativa. Horwitz, Morton J., *The Transformation of American Law, 1870-1960: The Crisis of Legal Orthodoxy*, New York, Oxford University Press, 1992. Contextualiza la Era Lochner dentro de las transformaciones jurídicas y sociales de la época. Novak, William J., "The Myth of the 'Weak' American State", *American Historical Review* 113, no. 3 (2008): 752-772. Argumenta que, pese a la doctrina Lochner, el Estado mantuvo capacidad regulatoria en otras áreas, desafiando la idea de un gobierno débil. Tushnet, Mark, *Out of Range: Why the Constitution Can't End the Battle over Guns*, Oxford, Oxford University Press, 2007. Menciona la Era Lochner como referencia para debates sobre derechos no enumerados y el rol judicial.

que apoyarse en una interpretación propia y subjetiva, desbordando así los límites textuales y la voluntad originaria de la Constitución. Este razonamiento originalista advierte sobre los peligros inherentes a una interpretación demasiado amplia o discrecional por parte del Poder Judicial, argumentando que tales aproximaciones erosionan la estabilidad y predictibilidad que derivan de adherirse estrechamente al texto original y al contexto histórico en que fue redactado.

En definitiva, desde esta visión, la Corte, en *Lochner*, habría incurrido en el error de transformar su propio criterio subjetivo en una norma constitucional, en lugar de desempeñar la tarea más modesta –pero igualmente crucial– de interpretar y aplicar fielmente el significado concreto, específico y original del texto constitucional. Así pues, el originalismo insiste en recordarnos que la Constitución no es una página en blanco donde los jueces puedan escribir libremente, sino más bien un pacto histórico cuyo sentido se encuentra arraigado en la voluntad y las palabras concretas de quienes lo forjaron[275].

En ese entendimiento del tema, los originalistas considerarían que el fallo de *Lochner* representa un ejercicio de activismo judicial en el que la Corte impone su visión económica y política en lugar de limitarse a interpretar la Constitución según el entendimiento original. Concretamente, en lugar de respetar la voluntad democrática de los legisladores de Nueva York, quienes decidieron regular las condiciones laborales de los panaderos para proteger su salud y bienestar, la Corte asumió una postura paternalista en defensa de los derechos económicos y la libertad de contrato. Esto, para un originalista, es una usurpación de las competencias del legislador y una violación de la separación de poderes. Efectivamente, un originalista enfatizaría que, al momento de redactarse y aprobarse la Decimocuarta Enmienda en 1868, no existía una intención clara de proteger la libertad de contrato como un derecho fundamental frente a la intervención estatal. Los redactores de la Enmienda se enfocaban principalmente en los derechos civiles básicos, especialmente en asegurar la igualdad y libertad de los antiguos esclavos, no en regular las relaciones económicas. Claro está que al interpretar la Decimocuarta Enmienda como una protección de derechos económicos no enumerados, la Corte en *Lochner* se apartó del propósito original de la enmienda y redefinió sus límites. En consecuencia, un originalista sostendría que *Lochner* establece un precedente peligroso que otorga a los jueces la posibilidad de inventar derechos no explícitos en la Constitución y luego protegerlos como si fueran derechos fundamentales. Esta expansión judicial, según los originalistas, debilita el

[275] En este sentido, seguramente habría quien criticara con pasión el fallo desde una posición originalista, reclamando que la Corte Suprema se había aventurado demasiado lejos, excediendo los límites que le fueron trazados hace mucho tiempo por aquellos hombres que escribieron la Constitución, confiando en que sus palabras resistirían el embate del tiempo y las pasiones humanas. Dirían estos críticos que, al reconocer una libertad que nunca estuvo escrita en aquel pacto antiguo, los jueces no hicieron más que escuchar las voces de su propia subjetividad, apartándose así del mandato explícito de la letra original. Para el originalista, uno de los pecados mayores del caso Lochner sería precisamente este: que en ninguna línea de la Quinta o la Decimocuarta Enmienda se encuentra mención alguna sobre la libertad de contrato, ni sobre aquella protección especial que los jueces decidieron otorgarle. De ese modo, alegarían que la Corte creó, casi por arte de magia, un derecho que nunca había existido en el corazón mismo de la Constitución.

Poder Legislativo y permite que los jueces impongan su ideología bajo el pretexto de interpretar la Constitución. *Lochner*, al dar un respaldo constitucional a un derecho no explicitado en el texto, abre la puerta para que futuras decisiones judiciales se basen en conceptos vagos y subjetivos, alejándose cada vez más del texto original y de la intención de los fundadores.

Desde la óptica originalista, *Lochner* fue un error judicial que se corrigió en *West Coast Hotel v. Parrish* (1937), donde la Corte abandonó la defensa de la libertad de contrato como derecho constitucional y permitió a los estados intervenir en la economía para proteger los derechos y el bienestar de los trabajadores. Un originalista vería esta reversión como un regreso al respeto por el texto original de la Constitución y el papel de la legislatura en la toma de decisiones económicas y sociales, demostrando que la Corte debe mantenerse al margen de las interpretaciones expansivas de derechos no enumerados en el texto constitucional.

Véase, al respecto, que el caso *U.S. v. Carolene Products* (1938) marcó un punto de inflexión clave en la evolución del debido proceso sustantivo y en la protección judicial de ciertos derechos fundamentales. La Corte Suprema, en este caso, señaló que ciertos derechos merecen un nivel de protección judicial especial frente a las injerencias estatales, especialmente aquellos derechos fundamentales relacionados con la participación en el proceso democrático y los derechos de las "minorías discretas e insulares". Precisamente este caso se hizo célebre en parte por la nota al pie número 4 del fallo, en la cual la Corte expresó que, aunque las leyes económicas podrían estar sujetas a un escrutinio menos estricto, existen otros ámbitos donde el escrutinio judicial debería ser más riguroso[276].

En particular, la Corte indicó que una protección reforzada debería aplicarse a: (1) Derechos enumerados y derivados de las primeras Ocho Enmiendas de la Constitución, que incluyen libertades fundamentales como el derecho a la libertad de expresión, libertad de prensa, libertad de religión, entre otros. (2) Derechos políticos fundamentales, como el derecho al voto y a la participación en el proceso democrático, los cuales son esenciales para el funcionamiento de una democracia representativa. (3) Derechos de "minorías discretas e insulares", término que alude a aquellos grupos que, debido a su posición de vulnerabilidad o falta de representación política adecuada, requieren una protección especial contra la discriminación o las decisiones que puedan afectarlos desproporcionadamente.

[276] *United States v. Carolene Products Co*., 304 U.S. 144 (1938). *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954). *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973). *Craig v. Boren*, 429 U.S. 190 (1976). Análisis doctrinal y teórico: Bickel, Alexander M., *La rama menos peligrosa: la Corte Suprema en el ámbito político*, Nueva York, Bobbs-Merrill, 1962. Ely, John Hart, *Democracia y desconfianza: una teoría de la revisión judicial*, Cambridge, Harvard University Press, 1980. Gunther, Gerald, "Prólogo: En busca de una doctrina evolutiva sobre un tribunal cambiante: un modelo para una protección igualitaria más reciente", *Harvard Law Review* 86, no. 1 (1972): 1-48. Fiss, Owen M., *Los inicios problemáticos del Estado moderno, 1888-1910. Vol. 8 de History of the Supreme Court of the United States*, Nueva York, Macmillan, 1993. Sunstein, Cass R., *Después de la revolución de los derechos: repensando el Estado regulador*, Cambridge, Harvard University Press, 1990. Perspectiva comparativa y estudios recientes: Ackerman, Bruce, *Nosotros, el pueblo: Fundamentos*, Cambridge, Belknap Press of Harvard University Press, 1991. Graber, Mark A., "La subversión de Carolene Products", *Fordham Law Review* 85 (2017): 101-138.

En ese sentido, cabe destacar que esta nota al pie sentó las bases para el desarrollo de un **escrutinio judicial intensificado** en casos que involucren derechos fundamentales o posibles discriminaciones hacia grupos minoritarios. En lugar de someter todas las leyes al mismo nivel de revisión, *Carolene Products* introdujo una diferenciación en el estándar de revisión judicial. Lo cierto es que esta distinción influyó en la evolución del debido proceso sustantivo, pues abrió la puerta a una interpretación en la que los derechos esenciales, especialmente los derechos civiles y políticos y los derechos de grupos vulnerables, reciben una mayor protección judicial.

En efecto, a partir del emblemático caso *Carolene Products*, la Corte Suprema adoptó un razonamiento que sentaría las bases para una revisión judicial más intensa en aquellos casos relacionados con la protección de minorías y la garantía efectiva de ciertos derechos fundamentales. Este enfoque inauguró un camino jurisprudencial decisivo que permitió la protección de derechos implícitos y grupos históricamente discriminados, abriendo paso a decisiones judiciales trascendentales como *Griswold v. Connecticut*, que reconoció el derecho implícito a la privacidad, o *Loving v. Virginia*, que garantizó la igualdad racial en el matrimonio, contribuyendo así a asegurar la plena participación de minorías en la vida social y política de Estados Unidos.

Sin embargo, no puede desconocerse que, desde una perspectiva originalista, la famosa nota al pie número 4 del caso *Carolene Products* generaría serias objeciones. Para un originalista, esta nota marcó el inicio de una transformación profunda y problemática del rol judicial, pues introdujo criterios diferenciados de escrutinio que carecen de un fundamento explícito tanto en el texto constitucional como en las intenciones originales de sus redactores. Desde dicha óptica, la Constitución debe interpretarse estrictamente conforme a su significado originario, evitando la incorporación arbitraria de niveles especiales de protección que los fundadores nunca contemplaron.

Siguiendo este razonamiento, un originalista criticaría duramente la adopción judicial de distintos niveles de escrutinio como un exceso que amenaza la estabilidad constitucional y compromete la autoridad democrática del legislador. Diría que la Constitución no establece distinciones entre derechos o personas, sino que reconoce y protege derechos fundamentales con carácter general y uniforme. Por lo tanto, la creación judicial de estándares diferenciados –como el "escrutinio estricto" o "intermedio"– constituiría una innovación problemática que permitiría a los jueces desplegar valoraciones subjetivas al amparo de interpretaciones que no se sustentan en el texto constitucional original.

En definitiva, para un originalista esta transformación en el rol judicial implicaría otorgar a los jueces una potestad ilegítima: la capacidad de proteger derechos que la Constitución no explicita claramente, convirtiéndolos en actores que, más allá de interpretar la Constitución, asumen la función de crearla. Esto, desde la óptica originalista, no solo representa un cambio profundo en la distribución de poderes prevista por la Constitución, sino también un riesgo real para la estabilidad jurídica, pues abre el camino hacia interpretaciones cambiantes y subjetivas, alejadas de la visión que inspiró a los redactores originales.

Este dilema refleja, en última instancia, una tensión profunda sobre el sentido mismo de la justicia constitucional: la disputa entre quienes defienden un pacto constitucional inmutable, protegido celosamente contra toda reinterpretación excesiva, y aquellos que ven en la Constitución un compromiso, capaz de adaptarse a las demandas siempre cambiantes de una sociedad en búsqueda permanente de justicia.

En ese sentido, no faltaría quien, desde una perspectiva originalista, alzara su voz con recelo ante aquella aparentemente inofensiva nota al pie número 4, afirmando que con ella la Corte Suprema abrió una puerta secreta por la cual podrían colarse interpretaciones judiciales inesperadas y arbitrarias, peligrosamente desligadas del texto constitucional original. Dirían esos defensores celosos de la letra antigua, que, al sugerir la existencia de derechos implícitos, protegidos con un rigor especial, los jueces estarían en realidad confiando demasiado en sus propias intuiciones, en principios vagos y valores susceptibles de transformarse según los tiempos y las circunstancias.

De hecho, esta flexibilidad interpretativa, esta tentación de adaptar la Constitución a las necesidades cambiantes, representaría para un originalista una peligrosa aventura hacia territorios desconocidos, pues diluiría la solidez de aquel pacto histórico que alguna vez firmaron los padres fundadores, convirtiéndolo en un documento maleable, demasiado humano, quizá. Porque para estos críticos, la Constitución debería ser como una roca firme que resista las tormentas del tiempo y no como la arcilla fresca que se modela fácilmente según las manos que la sostengan.

Bajo esta visión, los jueces deberían limitarse estrictamente al legado escrito, resistiendo la tentación de escuchar esas voces ocultas que susurran derechos nuevos, derechos que podrían ser muy justos y muy nobles, pero que, según ellos, jamás estuvieron en la mente ni en el corazón de quienes trazaron hace siglos las líneas firmes e inalterables del texto constitucional[277].

En sentido opuesto, un sustancialista defendería la nota al pie 4 de *Carolene Products* argumentando que esta interpretación es crucial para proteger los derechos fundamentales y asegurar que la Constitución evolucione en respuesta a las necesidades de justicia y equidad en una sociedad cambiante. Ya comentamos que, para un sustancialista, la interpretación constitucional debe ir más allá del texto literal y

[277] Es obvio que un originalista argumentaría que cualquier cambio o ampliación en la protección de derechos debería emanar del proceso legislativo o de enmiendas constitucionales y no de decisiones judiciales. De hecho, al introducir esta metodología diferenciada, la Corte estaría, en efecto, creando categorías de derechos y aplicando una jerarquización judicial que no está autorizada en el texto. Añadido a lo anterior, la idea de que ciertas "minorías discretas e insulares" merezcan una protección judicial especial es otro punto de crítica para los originalistas. Para ellos, la Constitución fue diseñada para proteger los derechos individuales, no para establecer un sistema de protección especial para grupos específicos. La noción de que los jueces deben proteger más a ciertos grupos introduce, desde esta perspectiva, una parcialidad judicial y un criterio de protección que no tiene una base sólida en el texto. Un originalista cuestionaría que la Corte asuma el rol de "protector de minorías", argumentando que este es un tema que, en un sistema democrático, debería quedar en manos del legislador. Finalmente, un originalista consideraría que la nota al pie 4 en Carolene Products representa una apertura al activismo judicial. Al otorgarse la facultad de aplicar distintos niveles de escrutinio, la Corte adquiere una amplia discrecionalidad para decidir qué derechos y qué grupos ameritan una protección especial.

reflejar los valores fundamentales que subyacen en la Carta Magna, protegiendo los derechos y libertades de manera efectiva, incluso cuando estos derechos no están explícitamente mencionados en el texto.

Desde la perspectiva sustancialista, la nota 4 de *Carolene Products* representa un avance necesario para proteger derechos fundamentales que son esenciales para el funcionamiento de una democracia moderna, pero que no siempre están enumerados explícitamente en la Constitución. De hecho, un sustancialista argumentaría que la Constitución no es un texto cerrado y fijo, sino un documento que debe interpretarse a la luz de los valores que representa, como la libertad, la igualdad y la dignidad humana. Así, el reconocimiento de derechos implícitos y la aplicación de un escrutinio más riguroso en ciertos casos permite que la Constitución adapte su protección a las necesidades actuales de la sociedad. Además, un sustancialista defendería especialmente la referencia a las "minorías discretas e insulares" en la nota al pie 4, afirmando que es deber de los tribunales proteger a aquellos grupos que, debido a su vulnerabilidad o falta de representación, corren el riesgo de ser objeto de discriminación o políticas injustas.

Claramente, los sustancialistas argumentarían que el Poder Judicial debe ser un contrapeso que proteja a las minorías de la "tiranía de la mayoría", asegurando que todos los ciudadanos tengan acceso a los mismos derechos y libertades sin ser discriminados por razones de raza, etnia, religión u otras características. Naturalmente un sustancialista vería la nota 4 como un ejemplo de cómo la Constitución puede adaptarse a cambios sociales y responder a problemas nuevos sin requerir enmiendas formales. En una sociedad en constante evolución, los problemas y las necesidades de justicia también cambian. Para un sustancialista, la Corte debe interpretar la Constitución de manera que permita que el documento abarque nuevas realidades y proteja derechos que, aunque no fueron contemplados originalmente, son fundamentales para la dignidad y libertad humana en la actualidad.

Finalmente, un sustancialista defendería la idea de aplicar un escrutinio más estricto a leyes que restringen derechos fundamentales para evitar la discriminación arbitraria. Indudablemente en casos de derechos fundamentales o grupos vulnerables, la presunción de constitucionalidad de una ley debe ser más limitada, ya que una restricción a estos derechos puede tener un impacto profundo y duradero en la vida de los individuos. La nota 4 garantiza que las limitaciones a derechos fundamentales, especialmente cuando afectan a grupos vulnerables, se sostengan solo si están justificadas y son absolutamente necesarias para el interés público.

III. Protección de derechos implícitos bajo el debido proceso sustantivo: criterios de arraigo, dignidad y democracia

Sin lugar a dudas, la defensa del debido proceso sustantivo como una herramienta para proteger derechos no enumerados en la Constitución se basa en la premisa de que la Constitución debe proteger los valores fundamentales subyacentes, aunque estos no estén explícitamente detallados en su texto.

De cualquier manera, la idea de que ciertos derechos implícitos, fundamentales para la dignidad y libertad individual, pueden recibir protección a través del debido proceso sustantivo se refuerza al establecer un sistema de pautas objetivas y razonables que pueden ser contrastables y verificables, lo cual permite evitar la arbitrariedad judicial. Es evidente, casi inevitable, que esos derechos que no aparecen explícitamente enumerados en la Constitución, pero que laten entre líneas, susurrados en los márgenes del texto, merecen igual respeto y protección. ¿Acaso no es verdad que los valores esenciales que hacen digna la vida –la libertad, la igualdad, el respeto a la dignidad humana– no necesitan ser nombrados con precisión matemática para que sepamos que existen, para que reconozcamos su urgencia en la lucha cotidiana por una vida justa?

La historia misma, con sus giros inesperados y sus luchas silenciosas, ha demostrado que la Corte Suprema supo escuchar esas voces implícitas, esas verdades no dichas pero necesarias, al defender derechos como la privacidad en *Griswold v. Connecticut* o al proteger con valentía el amor interracial en *Loving v. Virginia*. Son esos derechos –quizás invisibles para los ojos estrictamente formalistas, pero innegablemente reales para aquellos que buscan justicia en la vida concreta– los que nos recuerdan que la Constitución debe trascender sus palabras para respirar, crecer, adaptarse al ritmo siempre cambiante de la humanidad.

Porque al final, proteger los derechos implícitos a través del debido proceso sustantivo no es otra cosa que asegurar que la justicia jamás sea rehén de la rigidez textual. Es permitir que la Constitución se convierta en una aliada vital, comprometida con los sueños de libertad y dignidad de aquellos que, generación tras generación, buscan en ella amparo y esperanza.

Como hemos señalado anteriormente, para evitar que el debido proceso sustantivo se convierta en una fuente de decisiones judiciales arbitrarias o en una herramienta para crear derechos sin fundamentos sólidos, la Corte Suprema ha establecido criterios rigurosos, claros y contrastables que permiten determinar si un derecho no explícitamente mencionado en la Constitución merece efectivamente protección constitucional. Estos criterios actúan como auténticas brújulas, orientando la interpretación judicial hacia una protección coherente y legítima de derechos fundamentales.

En primer lugar, encontramos el criterio del profundo arraigo en la historia y tradición de la nación, formulado explícitamente en el caso emblemático *Washington v. Glucksberg* (1997). Según esta pauta, para que un derecho no enumerado pueda ser protegido bajo el debido proceso sustantivo, no basta con invocaciones generales a conceptos abstractos de justicia o dignidad; el derecho reclamado debe contar con una sólida fundamentación histórica y cultural que demuestre su centralidad en la experiencia social y jurídica estadounidense. Este requisito histórico asegura que el reconocimiento judicial de derechos no se convierta en el producto de un capricho pasajero o subjetivo, sino que refleje una continuidad genuina con los valores más profundos y estables del pueblo.

En segundo lugar, la Corte ha subrayado el criterio esencial de la relación directa y sustancial del derecho reclamado con la dignidad y la libertad humanas. Bajo esta visión, existen ciertos derechos implícitos cuya existencia es indispensable para ase-

gurar una vida plena, digna y autónoma, independientemente de que no hayan sido expresamente consignados en el texto constitucional. Decisiones privadas como el uso de anticonceptivos, reconocidas en *Griswold v. Connecticut*, o la elección libre de pareja en asuntos de matrimonio, como se afirmó categóricamente en *Loving v. Virginia*, constituyen ejemplos claros de derechos íntimamente conectados con la dignidad personal. Proteger estos derechos, aunque no explícitos, es asegurar que la Constitución mantenga una relación real con la vida cotidiana de las personas, garantizando un ámbito esencial de autonomía individual que ninguna mayoría debería poder vulnerar arbitrariamente.

Finalmente, la Corte también ha destacado la importancia crítica que ciertos derechos tienen para el proceso democrático. Se trata de derechos que posibilitan la plena participación ciudadana y que son pilares fundamentales del funcionamiento democrático, tales como la libertad de expresión o el derecho de asociación. Aunque algunos de estos derechos no se encuentran necesariamente definidos con precisión en la Constitución, la protección bajo el debido proceso sustantivo asegura que el sistema democrático conserve su vitalidad y legitimidad. Sin estos derechos fundamentales, la democracia misma se volvería frágil, incompleta o incluso ilusoria, reduciéndose a una mera formalidad sin verdadera participación ciudadana.

En definitiva, estos criterios objetivos permiten que el debido proceso sustantivo cumpla su función como guardián dinámico pero equilibrado de los derechos fundamentales, evitando al mismo tiempo la arbitrariedad judicial y la proliferación descontrolada de derechos sin fundamentos claros. De esta forma, la Constitución puede adaptarse responsablemente a las exigencias cambiantes de la justicia, manteniendo siempre su fidelidad a los valores más profundos que subyacen en ella.

Así, a través de estos criterios, el debido proceso sustantivo revela su auténtica misión: proteger con valentía la dignidad y libertad humanas, asegurando que la justicia no sea solo letra muerta, sino vida palpable, renovada generación tras generación.

IV. Niveles de escrutinio y jerarquización de derechos

La existencia de distintos niveles de intensidad en el control de razonabilidad en la protección de derechos eventualmente podría ser interpretada como una presunción de jerarquía entre derechos[278]. Es por ello que, en desafío de ello, se alzan algunas doctrinas que no aceptan ni la jerarquía entre derechos[279] ni tampoco el uso de niveles

[278] Cfr. Ekmedjian, Miguel A., "De nuevo sobre el orden jerárquico de los derechos civiles", Revista *El Derecho* 114-945; *Tratado de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Depalma, 1993; "La teoría del orden jerárquico de los derechos fundamentales como garantía del ciudadano frente a la Administración Pública", en *La protección jurídica del ciudadano*, Madrid, Civitas, 1993; *Manual de la Constitución Argentina*, Buenos Aires, Depalma, 1991; *Derecho a la información*, Buenos Aires, Depalma, 1992. "El derecho a la dignidad, la libertad de prensa y el derecho de réplica", *La Ley* 1987-C-135; "Otra vez se enfrentan el derecho al honor y la libertad de prensa", *La Ley*, 1º de septiembre de 1992.

[279] Tomemos el caso de la devolución de los depósitos frente a una corrida cambiaria. Bien podría plantearse la evaluación del derecho de propiedad en relación al impacto que traería aparejada la preservación de ese derecho para los sectores más vulnerables, ya que el retiro masivo de fondos podría poner en riesgo la estabilidad financiera de esos sectores y afectar negativamente al interés general. Esta

de escrutinio –leve, intermedio y estricto–, a poco que sugiere que algunos derechos deberían recibir mayor protección judicial que otros.

Sea como fuere, la realidad es menos dócil que la teoría. Cual fulgor es innegable que el uso de estas herramientas –leve, intermedio y estricto– traza diferencias en la forma en que la justicia extiende su manto protector. Brilla sin sombra de duda, que no todos los derechos encuentran la misma severidad en la mirada del juez, ni todos los actos estatales enfrentan el mismo rigor cuando se los pone a prueba. ¿No es, acaso, una confesión tácita de que algunos derechos ocupan un lugar más alto en la estructura del orden jurídico? Así, mientras algunos insisten en que estos niveles de control son meras técnicas procesales, la práctica demuestra que se traducen en consecuencias concretas. A la vista de cualquiera, un derecho sometido a escrutinio leve es como un barco a la deriva en aguas turbulentas: depende más del oleaje que de su propia solidez. En cambio, aquellos que exigen el rigor del escrutinio estricto navegan con la certeza de una vigilancia incesante, con la promesa de que cualquier amenaza será examinada con lupa antes de permitirse siquiera una mínima restricción. La pregunta que subyace, entonces, no es si hay una jerarquía impuesta, sino si podemos seguir fingiendo que no la hay.

---

interpretación plantea que la jerarquización de derechos no se basa en una valoración arbitraria, sino en el principio de que los derechos protegen valores (como la justicia social, la estabilidad económica y la igualdad) que tienen una estructura jerárquica. La premisa subyacente es que ciertos derechos, en tanto protegen valores esenciales para la cohesión social y la protección de los sectores más desfavorecidos, pueden prevalecer sobre derechos que protegen intereses individuales o económicos. Probablemente el acceso igualitario a derechos fundamentales debe ser priorizado frente a intereses particulares que, aunque legítimos, no son fundamentales en contextos de crisis. La postura de jerarquización de derechos contrasta con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Argentina, que en la mayoría de sus fallos adopta una visión más igualitaria entre los derechos individuales, evitando crear una jerarquía rígida entre ellos. La Corte Suprema suele aplicar el principio de armonización entre derechos, buscando interpretar cada derecho en su máxima expresión sin establecer una preeminencia automática de uno sobre otro. Esta doctrina sostiene que todos los derechos fundamentales tienen un valor igual y que, en caso de conflicto, deben armonizarse sin someter un derecho a otro de manera predeterminada. La jurisprudencia de la Corte se muestra reticente a aceptar un orden jerárquico fijo en los derechos, ya que ello podría justificar decisiones que sacrifiquen derechos individuales en favor de intereses colectivos sin un análisis profundo de la situación particular. En lugar de jerarquizar derechos, la Corte utiliza el control de razonabilidad y la ponderación para determinar si una restricción a un derecho está justificada en función de circunstancias específicas y proporcionales al fin perseguido. La discusión sobre la jerarquización de derechos individuales ha sido objeto de debate en la doctrina argentina, con juristas destacados como Germán J. Bidart Campos y Miguel Ángel Ekmekdjian aportando argumentos en favor de la existencia de una jerarquía de derechos. Bidart Campos, por ejemplo, sostiene que existe un "orden jerárquico" entre derechos personales, en el que los derechos fundamentales pueden tener prevalencia sobre otros derechos en función de los valores que protegen. Para estos doctrinarios, la jerarquización de derechos es una manifestación del orden de valores consagrado en la Constitución Nacional y una herramienta válida para resolver conflictos entre derechos individuales en contextos críticos. Ekmekdjian, en sus reflexiones, también destaca que ciertos derechos, al proteger valores esenciales para la convivencia social, deben prevalecer en situaciones de conflicto, especialmente cuando están en juego los derechos de sectores vulnerables. Desde esta perspectiva, la jerarquización de derechos no sería una violación de la igualdad, sino una aplicación del principio de justicia, que considera que algunos derechos son más fundamentales en términos de valores comunitarios y de cohesión social.

De forma palmaria, el escrutinio estricto se justifica para proteger derechos fundamentales "de primer orden", mientras que los derechos que no tienen una incidencia directa en la participación política o en la dignidad humana esencial pueden estar sujetos a un escrutinio más leve.

En ese orden de ideas, bien puede convenirse que la justicia es como un bosque donde cada derecho es un árbol que crece con distinta fuerza bajo la misma luz. No todos alcanzan el cielo con la misma urgencia, ni todos sus frutos tienen el mismo peso en las manos de los jueces. Puede vislumbrarse que, a lo largo del tiempo, los tribunales han moldeado herramientas de escrutinio para medir la solidez de estos árboles, clasificándolos con una delicadeza que a veces oculta decisiones de fondo.

He ahí la esencia de la cuestión, por cuanto, podría parecer que estos niveles de intensidad en el control de razonabilidad insinúan una jerarquía entre derechos, una suerte de mapa donde algunos se elevan con majestuosa preeminencia mientras otros permanecen en la penumbra de una protección más tenue.

De hecho, la estructura de los escrutinios –leve, intermedio y estricto– es como un juego de espejos en el que la luz incide con distinta claridad: el escrutinio estricto se reserva para aquellos derechos que se consideran esenciales, pilares que sostienen el edificio de la democracia y la dignidad humana. En cambio, cabe insistir que respecto de derechos cuya incidencia en la participación política o en la esencia misma de la existencia humana es menos inmediata, el control se relaja, como si la justicia se permitiera respirar con más calma.

En ese sentido, cabe hacer notar que, en ese complejo panorama, aún sin presuponer una jerarquía entre derechos, es claro que derechos como la libertad de expresión o el derecho a la igualdad necesitan un control más estricto porque son más vulnerables a restricciones estatales injustificadas o arbitrarias.

Asimismo, podría esgrimirse la incidencia en que cada derecho operaría para aplicar diferentes niveles de escrutinio. Por ejemplo, en el caso de derechos económicos, que requieren políticas de implementación progresiva o presupuestos específicos, un escrutinio leve permite que el Estado cuente con el margen necesario para implementar políticas públicas de manera práctica y gradual. En consecuencia, podría precaverse que el nivel de escrutinio refleja simplemente la necesidad de proteger cada derecho dentro de su ámbito de aplicación óptimo que los tribunales deben respetar. Va de suyo que los derechos no se ejercen en el vacío ni todos requieren la misma clase de protección para garantizar su eficacia. Particularmente los derechos económicos habitan un terreno marcado por la necesidad de políticas progresivas y la disponibilidad de recursos, lo que impone una lógica distinta a su garantía. Su cumplimiento no depende exclusivamente de la abstención estatal, como ocurre con los derechos civiles y políticos, sino de la acción sostenida del gobierno en la asignación de presupuestos y la implementación de programas.

En este escenario, un escrutinio excesivamente estricto podría volverse un obstáculo en lugar de una salvaguarda, sofocando la capacidad del Estado de ajustar sus políticas a las realidades económicas y sociales. De allí que un control más flexible, menos asfixiante, permita a los gobiernos navegar la compleja red de compromisos que implica la efectivización de estos derechos sin caer en una rigidez paralizante.

En el balance final, esto no significa que se haya trazado una jerarquía inmutable entre derechos, sino que todos llevan en su naturaleza un límite implícito, un espacio dentro del cual despliegan su máximo potencial sin desbordar la lógica de su funcionamiento. En este sentido, el nivel de escrutinio no sería tanto una escala de importancia, sino una herramienta para calibrar la protección adecuada a cada derecho según su ámbito propio de aplicación. Los tribunales, entonces, no solo resguardan los derechos, sino que también custodian el delicado equilibrio que impide que una tutela excesiva de unos termine por comprometer la viabilidad de otros.

A la sombra de tales hechos, no cabe duda de que existe la posibilidad de que los originalistas y otros críticos del escrutinio estricto rechacen cualquier implicación de jerarquización de derechos en la Constitución, argumentando que el sistema judicial no tiene la facultad de asignar niveles de importancia a derechos fundamentales. Sucede que, bajo esa perspectiva, el nivel de protección judicial no debe depender de una jerarquización ni de un nivel de control diferenciado, sino de una interpretación fiel al texto original y a la intención de los redactores de la Constitución.

Podría decirse que, desde la perspectiva originalista, la idea de niveles de escrutinio resultaría artificiosa, pues el sentido y los límites de los derechos no deberían fluctuar según un estándar de control judicial progresivo, sino anclarse en su significado original, en la comprensión que tenían en el momento de la redacción constitucional. Bajo esta visión, la aplicación de distintos grados de control entre derechos civiles y económicos no debería interpretarse como una señal de que estos últimos poseen menor importancia, sino simplemente como una manifestación de sus diferencias estructurales y funcionales dentro del orden jurídico.

En efecto, si partimos del principio de indivisibilidad de los derechos humanos, la idea de que algunos merecen mayor protección que otros resultaría contradictoria. Todos los derechos, en su conjunto, son esenciales para la dignidad humana; no es la libertad de expresión menos importante que el derecho a la alimentación, ni la igualdad jurídica más valiosa que el acceso a la salud. Más bien, cada uno se proyecta en su propia dimensión y requiere, por tanto, mecanismos de garantía que respondan a su naturaleza y a los desafíos específicos que enfrenta.

Desde esta perspectiva, la variabilidad en la intensidad del control de razonabilidad no debería interpretarse como un reflejo de una jerarquía normativa entre derechos, sino más bien como una estrategia pragmática que responde a los desafíos de su implementación y a las condiciones en las que operan.

No obstante mi desacuerdo general con el originalismo, no puedo dejar de señalar que la postura que sostiene la existencia de un orden jerárquico de derechos fundamentales presenta varios problemas conceptuales y prácticos que merecen una revisión crítica[280]. De hecho, aunque esta teoría busca proporcionar un marco objetivo para resolver conflictos entre derechos, la idea de una jerarquización rígida presenta

[280] Ekmekdjian defiende que los derechos individuales deben clasificarse jerárquicamente en función de los valores que protegen, y que, en caso de conflicto, aquellos derechos que resguardan valores considerados superiores deberían prevalecer automáticamente sobre aquellos que resguardan valores de menor importancia.

graves limitaciones y riesgos, y en su lugar, el método de ponderación emerge como una alternativa más flexible, equitativa y adecuada para garantizar una resolución justa y contextual de conflictos de derechos.

Positivamente uno de los problemas más evidentes en la postura que defiende la jerarquización es su dependencia de una escala fija y rígida de valores. Naturalmente, al proponer que los derechos deben jerarquizarse de acuerdo con los valores que protegen se introduce una noción de supremacía absoluta que, en la práctica, es difícil de justificar y de aplicar en todas las situaciones.

En efecto, la jerarquización rígida presupone que ciertos derechos serán siempre superiores a otros, sin tener en cuenta el contexto específico del conflicto o las características de las personas involucradas.

En ese sentido, vale la pena señalar que esta rigidez es peligrosa, ya que limita la capacidad del juez para adaptar la solución al caso concreto y, en su lugar, impone una respuesta predeterminada que puede no ser la más justa o la más razonable en todos los contextos.

Al respecto, encuentro que el principal desafío de la teoría de la jerarquización de derechos radica en la subjetividad inherente de los valores que la sustentan. Dentro de esa esfera de significados, observo que la tentación de ordenar los derechos en una escala de importancia supone, en última instancia, la adopción de criterios que no son ni absolutos ni universales, sino profundamente influenciados por el contexto social, cultural e, incluso, por las convicciones individuales de quienes los interpretan.

En esa inteligencia, si bien la protección jurídica de ciertos derechos puede parecer más urgente en determinadas circunstancias –como la libertad de expresión en regímenes autoritarios o el derecho a la salud en contextos de crisis humanitaria–, ello no implica que existan valores intrínsecos que los hagan superiores a otros en todo tiempo y lugar. Al cabo de todo, la percepción de la importancia de un derecho está inexorablemente vinculada a las condiciones históricas y políticas en las que se lo analiza, así como a las necesidades y prioridades de cada sociedad en un momento dado.

Este problema se vuelve aún más evidente cuando los derechos entran en conflicto entre sí. ¿Debe primar la seguridad pública sobre la privacidad individual? ¿Debe la libertad de expresión ceder ante el derecho a no ser discriminado? Cada respuesta depende de una ponderación en la que influyen no solo principios jurídicos, sino también sensibilidades culturales y valores políticos en permanente transformación.

Por ello, en lugar de imponer una jerarquía rígida de derechos basada en criterios abstractos, parece más razonable aceptar que su protección debe responder a su función en la estructura democrática y a las amenazas que enfrentan en cada contexto. Los niveles de escrutinio, entonces, no deberían ser vistos como una categorización de derechos en función de su supuesto valor intrínseco, sino como una herramienta práctica que permite adaptar el control judicial a las exigencias concretas de cada derecho y a las condiciones en las que estos operan.

Cabe destacar que la dignidad, por ejemplo, es fundamental en los derechos de las personas, pero su interpretación y aplicación práctica puede variar considerablemente según las circunstancias. Sin duda alguna, al proponer una jerarquía de derechos sin

considerar la relatividad de los valores en distintas situaciones, la postura examinada se convierte en un ejercicio subjetivo y potencialmente arbitrario que puede reflejar más las preferencias de quien impone la jerarquía que una protección objetiva de los derechos.

V. Ponderación vs. subsunción: la subjetividad y flexibilidad en la resolución de conflictos de derechos

Tal como vimos, frente a estas limitaciones, la ponderación surge como una metodología más adecuada y adaptable para resolver conflictos entre derechos fundamentales. Derivado de ello, la ponderación es un método que evalúa los derechos en conflicto caso por caso, considerando las particularidades del contexto, las circunstancias de los involucrados y los fines perseguidos por cada derecho. En consecuencia lógica, en lugar de asumir que ciertos derechos son automáticamente superiores, la ponderación permite evaluar el peso específico de cada derecho en el caso concreto, lo cual evita la imposición de una jerarquía rígida y ofrece un marco de análisis más equilibrado y contextualizado. Valga decir que la ponderación no niega la importancia de los valores subyacentes a los derechos, pero los evalúa en su contexto específico, permitiendo que la decisión judicial sea más justa y adecuada a la realidad del conflicto.

Según se ha visto, la ventaja de la ponderación reside en su capacidad para tomar en cuenta, tanto el contexto particular, como el impacto que la resolución del conflicto tendrá en los derechos y libertades de los involucrados. Por ejemplo, en un conflicto entre la libertad de expresión y el derecho al honor, es evidente que la ponderación permite analizar factores como el interés público de la información, la gravedad del daño causado a la reputación y la intención del orador, en lugar de imponer una jerarquía predeterminada que favorezca automáticamente a uno de los derechos sobre el otro.

Simultáneamente, la ponderación respeta la igualdad en la protección de los derechos fundamentales. Obviamente, al no priorizar automáticamente unos derechos sobre otros, la ponderación ofrece a cada derecho una consideración que presupone que todos los derechos son merecedores de igual protección.

Está claro que la objeción principal que enfrenta la ponderación es la falta de objetividad en la resolución de conflictos de derechos, pero esta crítica ignora que la ponderación no confía en el libre albedrío del operador jurídico. De hecho, sigue un método estructurado y argumentativo que obliga al juez a fundamentar sus decisiones.

Sin lugar a dudas este método no es una licencia para la arbitrariedad, sino una herramienta para llegar a resoluciones que reflejan la complejidad de los conflictos de derechos en la sociedad moderna. Indiscutiblemente la ponderación demanda al juez que justifique por qué un derecho debe prevalecer sobre otro en un caso específico y al mismo tiempo obliga a hacer un análisis racional y objetivo de los derechos en conflicto.

Después de todo, en el vasto templo del derecho, donde los principios son columnas y los derechos relucen como vidrieras de fulgor sacro, la ponderación se alza como el arte de la justicia templada, la balanza que pesa con equidad sin rendirse a

la frialdad del dogma ni a los excesos de la subjetividad. Lejos del rigor inflexible de una jerarquía pétrea que petrifica la esencia viva de la ley, la ponderación fluye como el curso de un río que, en su camino hacia el mar, se adapta a las riberas sin traicionar su cauce.

No hay en ella la sombra de una sentencia arbitraria, sino el pulso de la razón que mide, con ojos de sabio, el peso de cada derecho en el contexto de su conflicto. No es un albedrío caprichoso, sino método y lógica, estructura y juicio, un sendero que obliga al juez a vestir sus fallos con la armadura de la argumentación y a desterrar el despotismo de la decisión infundada.

Así, en la lid entre la libertad y el honor, entre la expresión y la reputación, la ponderación no impone vencedores predestinados ni proclama jerarquías inmutables. En su lugar, convoca a la prudencia y al entendimiento, a la armonización de los valores sin la dictadura de un absolutismo ciego.

Es, pues, la ponderación, más que un método, un acto de equilibrio y de justicia, que reconoce que los derechos no son ídolos de piedra, sino llamas que arden en la vastedad del tiempo, moldeadas por la circunstancia y la necesidad de cada instante. Y, en efecto, si algún recelo la tilda de incierta, baste recordar que el derecho no es un dogma esculpido en mármol, sino la luz de la razón que debe ajustarse a la sombra cambiante del mundo.

Al final del día, quizá la jerarquización de derechos no sea más que un intento de darle orden a la maraña de principios que sostienen la justicia, una estrategia para estructurar la protección de lo que es esencial sin perderse en la vastedad de lo posible. Tal vez, al reservar el nivel más estricto de revisión para aquellos derechos que son el latido mismo de la autonomía personal y el andamiaje de la democracia, los tribunales logran resguardar con mayor firmeza aquello que da sentido a la libertad y a la igualdad. Pero lo cierto es que la justicia no lleva una lista de prioridades tallada en piedra, no cuenta con un podio donde algunos derechos brillan en la cúspide mientras otros languidecen en la periferia. La realidad es mucho más dinámica, más huidiza. Es probable que la distinción entre la ponderación definitoria y la ponderación ad hoc sirva como una brújula para entender cómo los jueces van hilando el derecho con los hilos de la historia, del contexto y de las necesidades de cada época. Después de todo, la justicia no es un monumento inmóvil, sino un río que avanza, a veces sereno, a veces turbulento, siempre buscando el cauce que mejor resguarde la dignidad humana.

De un lado, la ponderación definitoria representa una interpretación de principios constitucionales en términos amplios, aplicables a una variedad de situaciones futuras. Un ejemplo claro de este enfoque es el fallo en *New York v. Ferber*, donde la Corte articuló un principio para la protección de menores en relación con la pornografía infantil al establecer una regla que prioriza la protección de la infancia por sobre ciertas libertades, como la de expresión, generando así una doctrina que trasciende el caso concreto y puede aplicarse a futuras situaciones en las que el derecho del niño deba ser protegido. No cabe duda de que este tipo de ponderación persigue un equilibrio en los valores constitucionales, asegurando una protección continua y predecible

frente a la diversidad de casos que, aunque varíen en sus particularidades, comparten un principio común[281].

Por otro lado, la ponderación ad hoc se orienta a resolver los detalles únicos de un caso específico, sin necesidad de establecer una doctrina generalizable. A diferencia del caso anterior, el tribunal reconoce que la singularidad de ciertos contextos amerita una respuesta exclusiva y circunscrita a ese caso. Así, se privilegia la interpretación de los hechos, los valores y las circunstancias singulares sobre la búsqueda de uniformidad. Precisamente la ponderación ad hoc resulta especialmente útil en contextos que presentan circunstancias extraordinarias o inéditas.

Naturalmente, la elección entre estos enfoques refleja, en el fondo, una tensión entre la estabilidad y la adaptabilidad del derecho. Tal como se ve, la ponderación definitoria garantiza que el sistema jurídico mantenga una coherencia interna a través de principios que puedan ser aplicados en el tiempo. En contraste, la ponderación ad hoc permite que los tribunales mantengan la libertad de resolver situaciones excepcionales, protegiendo la equidad y adaptabilidad del derecho en circunstancias que podrían escapar a criterios generales.

Por las razones indicadas anteriormente, es fundamental que también abordemos la crítica hacia la tendencia de traducir principios constitucionales y decisiones jurídicas a fórmulas matemáticas o cuantitativas.

A todas las luces, esta perspectiva simplifica de manera excesiva la complejidad inherente a dichos principios. En consecuencia, resulta inapropiado proponer que los principios pueden poseer "pesos" comparables; de este modo, al enfrentarse en un conflicto, el tribunal podría decidir cuál de ellos prevalece basándose en su "peso" en el contexto específico.

Dicho de otra manera, esta "aritmetización" implica que la relevancia de cada principio puede ser expresada como si existiera una escala de valores universalmente aplicable en todos los contextos. Sin duda alguna, la interacción entre principios es mucho más compleja de lo que una simple fórmula podría captar, lo que pone de manifiesto la necesidad de una interpretación más matizada.

En primer lugar, en vez de jerarquizar o ponderar los derechos, es preferible que sean interpretados de tal manera que se minimice la posibilidad de conflicto y se maximice la compatibilidad entre ellos. En efecto, lo que se debe hacer es priorizar una solución que no solo permita la coexistencia de los derechos, sino que también evite que uno de ellos deba sacrificarse en favor del otro. De este modo, se fomenta un enfoque que promueva el respeto mutuo entre los derechos en juego, garantizando así una mayor justicia y equidad en la aplicación de la ley.

Cabe destacar que así planteada la cuestión son acertadas las críticas a la ponderación como único método óptimo para la resolución de conflicto de derechos[282]. En

[281] Véase el caso *New York v. Ferber*, 458 U.S. 747 (1982), donde la Corte Suprema de Estados Unidos estableció un precedente importante al permitir restricciones a la libertad de expresión cuando se trata de proteger a menores de la explotación en la pornografía infantil, equilibrando este derecho con el interés estatal en la protección de la infancia.

[282] En su obra publicada por Editorial Tirant Lo Blanch en 2017, el profesor Juan Antonio García Amado critica el uso de la ponderación como método para la resolución de conflictos jurídicos en decisiones

cualquier caso, el hecho de que no pueda considerarse a los principios como "pesos" que se pueden comparar objetivamente, tal situación no conduce a desechar la ponderación como procedimiento de evaluación entre las normas y principios.

En búsqueda del mejor método, evidentemente la subsunción se presenta como una alternativa más objetiva, ya que consiste en aplicar directamente una norma o regla general a un caso específico, determinando si los hechos del caso encajan en los requisitos de esa norma. Sin embargo, esto hace que sea inexorablemente preferible a cualquier otro método.

En efecto, el hecho de que la ponderación demande un elevado nivel de argumentación que lo vuelva casuístico no lo descarta. Como ya vimos, la ponderación se realiza a través de tres pasos omnipresentes: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Probablemente un juez pondere distinto a otro, pero esa situación no significa que los resultados puedan ser manipulados por los jueces sin posibilidad de refutación. De hecho, resulta falso que la ponderación *per se* introduzca arbitrariedad en las decisiones judiciales. Lo cierto es que la subsunción interpretativa tampoco es ajena a la posibilidad de una interpretación y aplicación inconsistente. Tomemos por caso el enfrentamiento entre el derecho a la tutela judicial efectiva y la regla de ejecutoriedad de los actos administrativos que debe ceder frente a un daño grave irreparable, pero que, a su vez, deja su lugar, cuando está comprometido un interés público[283].

En el ejemplo propuesto –la tensión entre el derecho a la tutela judicial efectiva y la regla de ejecutoriedad de los actos administrativos– quedan palpables las limitaciones del método de subsunción interpretativa en la resolución de conflictos complejos. Este método, aunque útil para casos donde los hechos se ajustan claramente a una norma preestablecida, muestra deficiencias significativas cuando las decisiones jurídicas involucran colisiones entre principios constitucionales que requieren una evaluación contextual más profunda.

En efecto, el método de subsunción presupone que, al encajar los hechos en el supuesto de una norma, el juez puede deducir automáticamente la solución adecuada. Sin embargo, como claramente se pone de manifiesto en nuestro ejemplo, en el conflicto entre la tutela judicial y la ejecutoriedad administrativa, esta rigidez normativa resulta contraproducente. Ciertamente, si se aplicara estrictamente la regla de ejecutoriedad –priorizando siempre la actuación administrativa–, se podría generar un daño irreparable al particular, privándolo del acceso a una protección judicial efectiva. Por otro lado, si se prioriza automáticamente la tutela judicial, se corre el riesgo de para-

---

judiciales. Esta crítica se enmarca dentro del debate sobre el neoconstitucionalismo, corriente que sostiene que los derechos fundamentales en las constituciones deben ser interpretados como principios, y que los conflictos entre ellos se deben resolver mediante la ponderación.

283 En el contexto del derecho federal estadounidense, este conflicto puede ilustrarse mediante la tensión entre el derecho al debido proceso, garantizado por la Quinta y Decimocuarta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, y la autoridad de las agencias federales para implementar regulaciones ejecutorias bajo la Administrative Procedure Act (APA), 5 U.S.C. § 551 et seq. La Corte Suprema ha abordado casos similares, como en *Winter v. Natural Resources Defense Council, Inc*., 555 U.S. 7 (2008), donde se evaluó la suspensión de acciones administrativas (injunctions) al ponderar el daño irreparable frente al interés público, priorizando este último en ciertas circunstancias, como la seguridad nacional.

lizar la Administración Pública, afectando el interés general. Añadido a lo anterior, si bien la subsunción pretende ofrecer una interpretación objetiva y automática, la selección de la norma aplicable ya implica un ejercicio interpretativo subjetivo. En el caso propuesto, optar por la tutela judicial o por la ejecutoriedad administrativa no es una decisión neutral, sino que refleja una valoración del juez sobre cuál elemento debe prevalecer. De hecho, esto demuestra que, incluso bajo la apariencia de objetividad, la subsunción no elimina la discrecionalidad judicial, sino que la oculta tras la lógica formal de la norma. Probablemente, el método de subsunción no permitiría al juez ajustar su decisión a las circunstancias concretas del caso, lo que llevaría a resoluciones formalmente correctas pero injustas en la práctica[284].

En teoría, el método de subsunción promete ser un camino claro y sin sobresaltos: basta con encajar los hechos dentro del molde de la norma y, como por arte de magia, la solución emerge con la precisión de un mecanismo bien aceitado. Pero la realidad, tozuda como siempre, se resiste a los encierros de la lógica pura y la promesa de objetividad que ofrece la subsunción empieza a desmoronarse cuando se enfrenta con las aristas afiladas de la vida real. Más aún, la idea de que la subsunción elimina la subjetividad judicial es, en el fondo, una ilusión cómoda. La elección misma de la norma aplicable es ya un acto de interpretación, un ejercicio en el que el juez, consciente o no, decide qué valores colocar en primer plano y cuáles relegar a un segundo plano. Vimos que no hay neutralidad pura cuando se trata de elegir entre la protección del individuo y la eficiencia del Estado. Lo que la subsunción aparenta resolver con la fría lógica del silogismo, en realidad, esconde tras su fachada una decisión que no es menos discrecional, solo más disfrazada. Quizá por eso, en muchas ocasiones, la aplicación inflexible del método subsuntivo no lleva a la justicia, sino a fallos formalmente impecables pero humanamente injustos. Porque el derecho, al fin y al cabo, no se mueve en el aire estéril de las normas abstractas, sino en la carne y el latido de quienes lo viven y lo sufren.

En ese orden de ideas, subyace que la subjetividad parece un costo irrenunciable en el proceso de toma de la decisión judicial. Tal vez tratar los derechos como principios ponderables es un riesgo que debe asumir el sistema para que los jueces no actúen como autómatas y tengan un margen de integración e interpretación del derecho. De lo que no se sigue que esta flexibilidad interpretativa conduzca inevitablemente a de-

[284] En el derecho federal estadounidense, esta tensión entre la rigidez de la aplicación normativa y la necesidad de flexibilidad judicial puede observarse en la revisión judicial de acciones administrativas bajo la Administrative Procedure Act (APA), 5 U.S.C. § 706. Por ejemplo, en *Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 U.S. 837 (1984), la Corte Suprema estableció el principio de deferencia judicial hacia las interpretaciones de las agencias administrativas (Chevron deference), lo que podría asemejarse a una forma de subsunción al priorizar la ejecutoriedad administrativa. Sin embargo, esta mirada ha sido criticado por limitar el acceso a una revisión judicial efectiva, especialmente cuando las decisiones administrativas causan un daño irreparable al particular. Más recientemente, en *Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, 144 S. Ct. 2244 (2024), la Corte Suprema eliminó la doctrina Chevron, otorgando mayor discrecionalidad a los jueces para interpretar las leyes, lo que pone en evidencia cómo la subsunción normativa puede ocultar valoraciones judiciales subjetivas, alineándose con el argumento del texto.

cisiones inconsistentes y a una inseguridad jurídica, donde los ciudadanos no pueden prever cómo se aplicarán los derechos en situaciones similares.

Ciertamente una dimensión casuística no abre la posibilidad a una restricción arbitraria de los derechos. En verdad la ponderación no permite a los jueces justificar sus decisiones de manera vaga y sin ofrecer una explicación clara de por qué se resuelve el caso de una forma y no de otra.

De igual modo, cabe destacar que el tipo de ponderación que efectúan los tribunales dista notablemente del propuesto por Roberto Alexy en su teoría de los principios. Cuando un caso enfrenta reglas y principios, los jueces, al igual que cuando un caso enfrenta normas, actúan en primer lugar haciendo uso del método de subsunción condicional. Excepcionalmente cuando se está ante un caso manifiestamente injusto se recurre a la ponderación de principios por cuanto permite un enfoque más adaptable, en el que el juez valora la importancia relativa de cada principio en función de las circunstancias específicas del caso[285].

Tomemos el caso en que se enfrenta una omisión de una regla procesal y el principio de la verdad jurídica objetiva. Ciertamente la aplicación de la justicia en el ámbito procesal enfrenta desafíos fundamentales cuando principios esenciales colisionan entre sí. La manda procesal y la verdad jurídica objetiva pueden entrar en conflicto y, por lo tanto, requieren un método adecuado para su resolución. Por un lado, la subsunción condicional ofrece un esquema que, aunque flexible en algunos casos, se basa en condiciones predefinidas para permitir la aplicación de excepciones[286].

En primer lugar, la subsunción condicional intenta aplicar las normas según un esquema rígido que, a pesar de su aparente neutralidad, depende de la existencia de condiciones expresamente establecidas. De este modo, ante una negligencia procesal, el juez solo podría admitir una prueba presentada fuera de tiempo si se cumple alguna excepción predefinida, como la existencia de una causa justificable o de fuerza mayor. De lo contrario, el método obliga a sancionar la negligencia y, consecuentemente, a ex-

[285] La distinción entre la subsunción condicional y la ponderación de principios, como propone Robert Alexy en su obra *Teoría de los derechos fundamentales* (1985), encuentra eco en la práctica judicial estadounidense, aunque con matices. En el derecho federal de los Estados Unidos, los tribunales suelen aplicar un enfoque de subsunción al interpretar estatutos y precedentes, como se observa en la aplicación inicial de reglas bajo la Administrative Procedure Act (APA), 5 U.S.C. § 706. Sin embargo, en casos donde la aplicación estricta de una regla genera resultados manifiestamente injustos, los jueces recurren a un análisis más flexible, similar a la ponderación de principios de Alexy. Un ejemplo es *Mathews v. Eldridge*, 424 U.S. 319 (1976), donde la Corte Suprema desarrolló un test de ponderación para determinar si los procedimientos administrativos cumplían con el debido proceso, evaluando el interés del individuo frente al interés del gobierno, lo que refleja una adaptación contextual de principios en tensión.

[286] En el derecho federal de los Estados Unidos, el conflicto entre el cumplimiento estricto de reglas procesales y el principio de la verdad jurídica objetiva (a menudo vinculado al debido proceso bajo la Quinta y Decimocuarta Enmienda) se ha abordado en casos donde las omisiones procesales podrían comprometer la justicia sustantiva. Por ejemplo, en *Schlup v. Delo*, 513 U.S. 298 (1995), la Corte Suprema permitió excepciones a las reglas procesales (como los plazos de presentación de apelaciones) cuando se demostraba una posible inocencia real, reflejando una forma de subsunción condicional que prioriza la verdad objetiva sobre la rigidez formal. La Federal Rules of Civil Procedure y la Federal Rules of Criminal Procedure también permiten discrecionalidad judicial para corregir omisiones procesales en casos excepcionales, equilibrando así la manda procesal con la búsqueda de justicia.

cluir la prueba. En consecuencia, el principio de formalidad procesal recibe prioridad por sobre la búsqueda de la verdad, ya que el enfoque se centra en la aplicación directa de la norma y en las excepciones expresamente previstas, sin permitir una valoración abierta del impacto que dicha decisión puede tener en el resultado final del proceso.

Sin embargo, este formalismo presenta limitaciones cuando el objetivo último es alcanzar la verdad jurídica objetiva. A pesar de que la subsunción condicional puede incorporar ciertas excepciones, sigue siendo una herramienta de aplicación restringida, ya que solo permite excepciones explícitas en lugar de considerar todas las variables específicas del caso. En este sentido, el método privilegia el cumplimiento de los plazos y las normas procesales, con el riesgo de que una aplicación rígida obstaculice la justicia material. De este modo, la subsunción condicional, aunque aparentemente asegura el respeto por las normas, puede derivar en decisiones formalmente correctas pero carentes de una conexión real con la justicia, en la medida en que excluye pruebas relevantes debido a tecnicismos. En definitiva, el método de subsunción condicional puede convertirse en un obstáculo para alcanzar la verdad, sobre todo cuando la aplicación rígida de la norma ignora el contexto y las necesidades particulares del caso.

Por el contrario, el método de ponderación de principios permite una evaluación contextual en la que el juez sopesará la importancia relativa de los principios en conflicto. Así, en lugar de limitarse a aplicar una regla predefinida, el juez considerará la situación concreta para decidir si el interés de alcanzar la verdad objetiva justifica una flexibilización de las normas procesales en casos excepcionales. En este análisis, la ponderación exige al juez evaluar la idoneidad de admitir la prueba extemporánea como un medio efectivo para conocer los hechos reales del caso. A partir de allí, también debe determinar la necesidad de dicha medida, es decir, si es indispensable para evitar un error judicial que podría surgir si se excluye la prueba relevante. En consecuencia, el método de ponderación permite al juez decidir de manera flexible, atendiendo a los principios en juego, sin restringirse a excepciones preestablecidas, lo cual resulta especialmente valioso en casos donde el contexto exige adaptabilidad[287].

Así las cosas, el formalismo, con su lógica implacable y su obsesión por el orden, se presenta como un guardián severo de la justicia. Pero lo cierto es que su rigor se vuelve una trampa, una jaula donde la verdad queda atrapada entre plazos, requisitos y tecnicismos que parecen más importantes que el propósito último del derecho.

[287] La tensión entre el formalismo procesal y la búsqueda de la verdad jurídica objetiva se refleja, por ejemplo, en la aplicación de las Federal Rules of Civil Procedure. Por ejemplo, la Regla 61 (*Harmless Error*) permite a los tribunales ignorar errores procesales que no afecten los derechos sustantivos de las partes, lo que podría interpretarse como un intento de subsunción condicional con excepciones limitadas. Sin embargo, en casos donde la exclusión de pruebas por tecnicismos procesales podría impedir alcanzar la verdad, los tribunales han adoptado enfoques más flexibles, similares a la ponderación de principios. Un precedente relevante es *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc*., 509 U.S. 579 (1993), donde la Corte Suprema estableció un estándar para la admisibilidad de pruebas científicas, priorizando la relevancia y confiabilidad sobre tecnicismos procesales estrictos, lo que permitió a los jueces evaluar contextualmente la importancia de la prueba para determinar los hechos del caso. Este enfoque refleja cómo la ponderación puede facilitar decisiones más justas al adaptarse a las circunstancias específicas, alineándose con el argumento del texto.

En ese sentido, la subsunción condicional, aunque más flexible que la aplicación estricta de la norma, sigue siendo un mecanismo de engranajes duros, diseñado para operar dentro de márgenes definidos, permitiendo solo las excepciones que han sido expresamente contempladas. Así, el sistema se protege a sí mismo, asegurando que los jueces respeten plazos, sigan procedimientos y mantengan la coherencia del orden normativo.

Ahora bien, en su afán por garantizar que la estructura se mantenga intacta, puede acabar sacrificando lo más esencial: la justicia material. Porque, ¿qué sentido tiene un fallo formalmente impecable si ignora pruebas cruciales, si sujeta la verdad a un protocolo que no admite desvíos, si impide que el derecho cumpla con su razón de ser? En estos casos, el método subsuntivo se convierte en una barrera, una muralla que impide que la justicia respire, que la verdad se revele y que la solución responda a la realidad concreta de quienes la necesitan.

Con toda seguridad, frente a esta rigidez, la ponderación de principios aparece como un bálsamo, una forma más humana de acercarse al conflicto. En lugar de aplicar una regla preestablecida como un martillo que cae sin contemplaciones, el juez evalúa el contexto, observa la historia detrás del expediente y decide si el principio de la verdad jurídica objetiva merece una excepción en nombre de la justicia. No se trata de desorden ni de capricho, sino de un equilibrio delicado: sopesar si la búsqueda de la verdad justifica flexibilizar la norma, si la admisión de una prueba extemporánea es necesaria para evitar un error judicial, si el caso merece una decisión que no se rija solo por la letra de la ley, sino también por su espíritu.

La ponderación no destruye el orden normativo, pero sí lo humaniza, lo vuelve una herramienta viva que se adapta a las circunstancias. No significa anarquía ni arbitrariedad, sino la capacidad de reconocer que hay casos donde la rigidez procesal es una camisa de fuerza que impide hacer justicia. Y si la justicia no es capaz de mirar más allá de los márgenes de la norma cuando el contexto lo exige, entonces, ¿para qué sirve?

En efecto, la ponderación de principios no solo habilita al juez para considerar la idoneidad y necesidad, sino que también le permite evaluar la proporcionalidad en sentido estricto, buscando un balance entre la verdad objetiva y la sanción procesal. En este sentido, el método facilita una decisión equilibrada, ya que el juez pondera los beneficios de admitir la prueba extemporánea en relación con los efectos negativos que tal decisión podría generar en la integridad del proceso. En comparación, el enfoque de ponderación le permite al juez una mayor capacidad para responder a las necesidades de justicia material, ya que evalúa si la importancia de la prueba y su impacto en la verdad objetiva justifican la atenuación de la sanción procesal. De hecho, esta característica convierte a la ponderación en un método valioso cuando los principios procesales y la justicia material se encuentran en tensión.

Porque, a diferencia de la subsunción condicional, la ponderación de principios no se limita a aplicar reglas de manera automática, sino que exige un razonamiento justificativo más profundo. Por lo tanto, este método permite una mayor flexibilidad

y reconoce que los principios en conflicto no tienen una jerarquía absoluta, sino que deben ser analizados de acuerdo con el contexto específico. Además, el uso de la ponderación contribuye a una mayor transparencia en la decisión, ya que obliga al juez a fundamentar su elección y demostrar cómo llegó a la conclusión de que la verdad jurídica objetiva debía prevalecer en el caso particular, a pesar de la negligencia procesal. De hecho, este nivel de justificación, además de proteger la imparcialidad judicial, refuerza la confianza en la decisión judicial, pues el juez no se limita a la aplicación de una norma general, sino que se enfoca en hacer justicia según las características únicas del caso.

En conclusión, la comparación entre la subsunción condicional y la ponderación de principios revela que, si bien ambos métodos buscan resolver conflictos jurídicos, presentan diferencias sustanciales en cuanto a su capacidad para adaptarse a situaciones complejas. Según lo expuesto, la subsunción condicional, aunque útil en contextos donde las excepciones están claramente definidas, tiende a ser restrictiva y da prioridad a la formalidad procesal, incluso cuando esto puede perjudicar la justicia material. Por otro lado, la ponderación de principios ofrece un análisis más flexible y contextual, permitiendo al juez una mayor capacidad para sopesar el impacto de cada principio en función de las necesidades del caso concreto. En última instancia, cuando la negligencia procesal entra en conflicto con la verdad jurídica objetiva, la ponderación permite alcanzar un equilibrio que no solo respeta la estructura procesal, sino que también promueve una resolución justa, acorde con el valor supremo de la verdad en el proceso judicial.

A todas luces, ningún tribunal opera con fórmulas matemáticas y siempre los jueces realizan una evaluación interpretativa para determinar si se da la condición que excepciona la aplicación de la regla o para determinar las fronteras del derecho. Evidentemente no veo beneficio entre recurrir a cánones sustantivos que son utilizados por los tribunales en la subsunción condicional respecto de la ponderación retórica de qué regla o principio va ser flexibilizado en su aplicación.

Al final del camino, en ambos casos el juez puede interpretar la inaplicabilidad de la regla y priorizar el principio de tal forma que llegue a una decisión contraria a la norma establecida, bajo el argumento de que es justo la preeminencia de una situación por sobre la otra.

Como pudimos ver, esto resulta clarísimo respecto a la tensión entre la ejecutoriedad de los actos administrativos y la suspensión de dichos actos, en el cual el equilibrio entre la eficiencia de la Administración Pública y la protección de los derechos individuales se convierte en el centro de la discusión. Mientras que la ejecutoriedad permite a los actos administrativos entrar en vigor inmediatamente para garantizar la eficacia de la administración, la suspensión, en contrapartida, busca salvaguardar los derechos del particular en casos donde la ejecución del acto podría causar un daño irreparable. En este marco, la subsunción condicional y la ponderación de principios ofrecen enfoques divergentes para resolver este conflicto, lo que permite analizar sus diferencias y reflexionar sobre su capacidad para alcanzar una decisión justa y equilibrada.

En primer lugar, la subsunción condicional parte de una estructura normativa que aplica reglas y excepciones de manera predefinida, lo cual se traduce en una mayor rigidez en la aplicación de la norma. En el contexto de la ejecutoriedad de los actos administrativos, este método establece que, como norma general, los actos administrativos deben ejecutarse sin necesidad de una autorización judicial previa. Sin embargo, permite excepciones en casos específicos, como cuando la ejecución del acto cause un daño irreparable al particular, lo cual justificaría la suspensión de la medida. De esta manera, la subsunción condicional opera bajo el esquema de "si el acto es administrativo, entonces debe ejecutarse, salvo que se demuestre un daño irreparable". Evidentemente este enfoque, si bien contempla algunas excepciones, limita al juez a considerar solo aquellas condiciones que han sido expresamente previstas en la norma, sin evaluar las particularidades que el contexto pueda demandar.

No obstante, esta rigidez normativa en la subsunción condicional tiene una serie de implicancias significativas que afectan la capacidad del método para adaptarse a situaciones complejas. Al limitar la intervención judicial a condiciones previamente establecidas, el método da prioridad a la eficiencia administrativa sobre la protección de los derechos individuales, ya que se enfoca en la aplicación automática de la norma y en sus excepciones, sin ponderar de manera abierta el peso relativo de los derechos en juego. En consecuencia, aunque esta rigidez permite preservar la eficacia de la Administración Pública, corre el riesgo de ignorar el impacto que una ejecución inmediata podría tener sobre los derechos del particular, especialmente en casos donde las circunstancias particulares exigen un análisis más detallado. Así, la subsunción condicional, en su afán por asegurar el cumplimiento de la norma, podría derivar en decisiones formalmente correctas, pero insensibles a las necesidades de justicia material en el caso específico.

Por el contrario, la ponderación de principios representa un enfoque que permite una evaluación contextual, en la cual el juez sopesará los principios de ejecutoriedad y protección de los derechos individuales en función de las circunstancias concretas del caso. A diferencia de la subsunción, que depende de excepciones predefinidas, la ponderación permite que el juez analice los intereses en conflicto y valore cuál de ellos debe prevalecer, considerando factores como la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto. En este sentido, el juez puede decidir que, aunque el acto administrativo se beneficie de la presunción de ejecutoriedad, la posibilidad de causar un daño irreparable al particular justifica su suspensión temporal. De este modo, el método de ponderación permite una mayor adaptabilidad, ya que habilita al juez a evaluar si la suspensión del acto es la medida más adecuada para proteger los derechos del particular sin comprometer innecesariamente el interés público.

Asimismo, la ponderación de principios permite que el juez no solo considere la idoneidad de suspender el acto, sino también evalúe la necesidad de esta medida, es decir, si existen alternativas menos restrictivas que permitan proteger ambos intereses. Al hacerlo, el método de ponderación permite al juez una evaluación equilibrada de los derechos en juego, en la cual la suspensión del acto solo se justifica si no existen alternativas que salvaguarden tanto la eficiencia administrativa como la protección de los derechos individuales.

En ese sentido, la ponderación se muestra especialmente adecuada en contextos donde los derechos fundamentales del particular y la eficiencia administrativa se encuentran en tensión, ya que permite adaptar la decisión según el peso específico de cada principio en el contexto particular. Además, la ponderación en sentido estricto, como tercer paso de este método, permite al juez sopesar los beneficios y los perjuicios relativos de aplicar o suspender el acto administrativo, teniendo en cuenta el impacto concreto de cada alternativa en el caso específico. Sin duda, este análisis lleva al juez a tomar una decisión que no solo considera el valor de la eficacia administrativa, sino también la importancia de proteger los derechos individuales del particular.

Así, a diferencia de la subsunción condicional, que aplicaría la regla de ejecutoriedad en casi todos los casos, la ponderación ofrece una solución más flexible que permite equilibrar los intereses en conflicto y asegurar que la decisión judicial respete tanto la integridad del procedimiento administrativo como los derechos fundamentales del particular. Sucede que, en el ámbito del derecho, la aspiración de neutralidad y objetividad en la toma de decisiones judiciales en sus extremos ha llevado al desarrollo de distintos métodos interpretativos que buscan limitar la influencia del juicio personal del juez en el resultado del proceso. Sin embargo, lo cierto es que tanto el método de *subsunción condicional* como el de *ponderación de principios* presentan, cada uno a su manera, un inevitable componente de subjetivismo, el cual no es totalmente eliminado ni siquiera por la estructura más rígida de la subsunción. Naturalmente, aun cuando la subsunción parece ofrecer un esquema más objetivo, en la práctica no logra evitar la subjetividad judicial, mientras que la ponderación, al reconocer y trabajar con esta subjetividad, permite un acercamiento más transparente y adecuado a la complejidad de los conflictos normativos.

En efecto, la subsunción condicional intenta ofrecer una herramienta de aplicación normativa que permita encajar el caso concreto dentro de un esquema de reglas y excepciones predefinidas. Cabe destacar que, en la teoría, el método de subsunción opera bajo una lógica casi automática ya que, con toda seguridad, si los hechos cumplen con los requisitos establecidos en la norma, entonces se aplica la consecuencia jurídica prevista. Pero, en cambio, si se verifican ciertas condiciones excepcionales, la norma no se aplicará. En apariencia, este esquema proporciona una estructura estable y objetiva, que evita que el juez deba hacer valoraciones personales para decidir si una norma debe aplicarse o no. No obstante, esta objetividad es solo aparente, pues el juez siempre enfrenta un primer y fundamental momento interpretativo al decidir cuál norma o principio encaja mejor en el caso y cómo deben entenderse los requisitos y excepciones de dicha norma. De este modo, la subsunción condicional no logra realmente eliminar la influencia del criterio subjetivo, ya que su aplicación depende de la interpretación inicial que el juez haga de los hechos y del alcance de la norma. Por ejemplo, en una situación donde se deba decidir sobre la limitación de un derecho fundamental frente al interés público, el método de subsunción obligará al juez a determinar si la situación cumple con los criterios de adecuación, necesidad y proporcionalidad, pero

la definición y aplicación de estos términos nunca será completamente objetiva. Por añadidura, cuando el juez aplique la subsunción condicional, la interpretación de lo que constituye una medida adecuada, necesaria y proporcional estará teñida por su propia visión y valoración de los derechos en juego y del contexto. Así, aunque el método intenta crear un esquema de decisión objetivo, en realidad, el juez debe realizar valoraciones personales para determinar si se cumplen o no los requisitos, lo que introduce inevitablemente un grado de subjetivismo en el proceso de subsunción.

Por otro lado, el método de ponderación de principios, aunque también está expuesto al juicio personal del juez, reconoce desde su estructura que las decisiones jurídicas complejas requieren de un análisis que no puede ser completamente neutral. A diferencia de la subsunción condicional, la ponderación no pretende una aplicación mecánica de la norma, sino que propone una evaluación contextual y abierta, en la que el juez sopesa los intereses en conflicto de acuerdo con criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Claro, en este método, el juez reconoce la existencia de valores en juego que deben ser considerados en función del caso específico, lo cual implica una toma de postura y una justificación detallada de por qué un principio debe prevalecer sobre otro en esa situación concreta.

En este sentido, aunque la ponderación de principios acepta la subjetividad en la valoración, ofrece un enfoque más honesto y transparente, ya que obliga al juez a justificar su decisión y a exponer el razonamiento por el cual considera que un principio debe ceder en favor de otro. Efectivamente, en lugar de esconder la discrecionalidad bajo una estructura rígida, la ponderación la muestra abiertamente, permitiendo que la argumentación judicial sea evaluada y criticada en función de su razonabilidad y coherencia. En definitiva, aunque la ponderación también introduce un componente subjetivo, lo hace de una manera que permite al sistema judicial ser más consciente y responsable de sus decisiones, facilitando una discusión más profunda y argumentada sobre los derechos en conflicto.

Por tanto, podemos concluir que ambos métodos de interpretación presentan un grado de subjetivismo inevitable, pero lo gestionan de maneras distintas. Mientras que la subsunción condicional pretende esconder el juicio personal bajo una apariencia de objetividad, no logra realmente eliminar la necesidad de interpretación y valoración subjetiva. En cambio, el método de ponderación de principios acepta la subjetividad inherente a la toma de decisiones judiciales y busca gestionarla a través de una justificación detallada y racional. Esta diferencia pone de relieve que la objetividad total en la interpretación judicial es una aspiración difícilmente alcanzable, y que quizás el camino hacia decisiones más justas no reside en evitar la subjetividad a toda costa, sino en aceptar su presencia y en estructurarla dentro de un proceso de razonamiento transparente y argumentado. Así, la ponderación de principios se presenta como un método más adecuado para responder a los conflictos normativos complejos, al hacer visible el razonamiento del juez y permitir que la interpretación subjetiva se someta a la crítica y evaluación pública.

VI. El contenido esencial de los derechos

El contenido esencial de los derechos fundamentales no es solo un límite técnico dentro del marco constitucional; es el corazón mismo que late en cada derecho. Es aquello que los define y les otorga su razón de ser, el punto irreductible que el poder estatal jamás puede tocar sin traicionar la esencia misma de la dignidad humana. Precisamente, sin este núcleo, los derechos se vaciarían de sentido, quedando convertidos en meras formalidades, simples ilusiones que no cumplen su promesa. De ahí que este contenido esencial es, en el fondo, una línea infranqueable que protege al ciudadano de los excesos del poder. Por lo que aun en las horas más oscuras de una crisis nacional o en medio del caos de un estado de emergencia, siempre debe preservarse esa parte irrenunciable del derecho. No es admisible, por ejemplo, que la libertad personal desaparezca por completo en nombre de la seguridad, porque cuando el Estado cruza esa frontera, deja de protegernos y comienza a oprimirnos[288].

En consecuencia lógica, el contenido esencial orienta a los jueces, quienes se ven obligados a navegar entre los dilemas más complejos de nuestra convivencia. Al resolver los conflictos entre derechos –como el que puede surgir entre la libertad de expresión y el derecho al honor–, los tribunales deben asegurarse de que ninguna intervención aniquile lo fundamental. La justicia, en este sentido, no se agota en sentencias correctas, sino en decisiones justas que cuiden de cada derecho como quien cuida algo sagrado. Derivado de ello, proteger el contenido esencial es proteger la dignidad misma del ser humano.

Bajo esta visión, se entiende que cada derecho tiene un contenido esencial o núcleo que debe ser protegido de manera absoluta, y los conflictos entre derechos solo se consideran cuando uno de los derechos en cuestión intenta traspasar los límites de su contenido esencial y afecta a otro derecho. Derivado de ello, la estrategia consiste en definir los alcances y límites específicos de cada derecho de manera objetiva y previa, determinando qué comprende y hasta dónde llega cada uno de ellos sin necesidad de hacer una ponderación o jerarquización en casos concretos

Como resultado, la teoría del contenido esencial de los derechos establece un límite infranqueable al ejercicio de ciertos derechos, bajo el argumento de que existen

[288] La noción del contenido esencial de los derechos fundamentales ha sido ampliamente desarrollada en la doctrina del derecho constitucional y en la jurisprudencia de diversos tribunales, tanto nacionales como internacionales. En la tradición alemana, su origen se asocia a la idea de *Wesensgehalt* contemplada en el Artículo 19.2 de la Ley Fundamental de Bonn (1949), que exige que ningún derecho fundamental pueda ser afectado en su esencia misma. Este principio ha sido incorporado, con matices, en otras constituciones y sistemas jurídicos. Por ejemplo, en el ámbito español, el Artículo 53.1 de la Constitución de 1978 y la doctrina del Tribunal Constitucional han subrayado la necesidad de preservar el núcleo esencial de los derechos fundamentales frente a cualquier restricción. En el plano internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha insistido en que ni siquiera en estados de emergencia se puede suspender la totalidad de ciertos derechos, pues ello implicaría vaciarlos de contenido y convertirlos en garantías meramente formales (véanse, entre otros, la Opinión Consultiva OC-8/87 y la jurisprudencia posterior de este tribunal). De esta manera, la idea de un contenido esencial constituye un límite insalvable para el poder estatal, asegurando que los derechos no sean meros enunciados, sino auténticos instrumentos de dignidad y protección efectiva para las personas.

aspectos esenciales de estos derechos que no pueden ser vulnerados sin desnaturalizarlos. Según esta teoría, ciertos principios y prohibiciones –como la prohibición de la tortura o de la censura previa– representan un núcleo esencial de los derechos que, al ser violado, implica una pérdida de la esencia misma del derecho. Esta perspectiva ofrece un límite objetivo y seguro, especialmente en derechos fundamentales, ya que asegura que ciertos valores inalienables no serán objeto de negociación o ponderación bajo ninguna circunstancia.

Sin embargo, la posibilidad de excepciones frente a situaciones extremas plantea interrogantes éticos y jurídicos que desafían esta teoría. Supongamos, como en tu ejemplo, una situación en la que la aplicación estricta de un derecho esencial –por ejemplo, la prohibición de censura previa– pudiera llevar a una catástrofe de proporciones colosales, poniendo en riesgo la vida de millones de personas. Esta situación extrema podría suscitar preguntas difíciles sobre si es razonable mantener un límite absoluto en todos los contextos, o si, excepcionalmente, se debería considerar una ponderación temporal y justificada para proteger bienes igualmente fundamentales, como la vida de una gran cantidad de personas.

En un escenario donde la aplicación sin excepción de un derecho pone en riesgo vidas, podríamos pensar en un conflicto profundo entre el valor del contenido esencial de un derecho y el principio de proporcionalidad en la protección de derechos fundamentales. Este dilema revela que, aunque el contenido esencial de un derecho protege su núcleo, también existen otros bienes y derechos –como la vida, la seguridad colectiva o la integridad física de millones de personas– que no pueden ser fácilmente ignorados. La teoría del contenido esencial parte de la idea de que ciertos derechos son inviolables, pues son la base de la dignidad humana y representan principios éticos y jurídicos universales. Sin embargo, cuando se enfrenta a situaciones de emergencia que trascienden los límites convencionales, incluso estos derechos podrían verse cuestionados por otros valores de peso excepcional.

Por ejemplo, la prohibición absoluta de la censura previa puede ser fundamental para la libertad de expresión, pero en una situación de emergencia donde información falsa pueda poner en peligro a millones de personas, como en un contexto de guerra o una crisis de salud pública, la necesidad de intervenir para proteger el bienestar colectivo podría justificar una excepción limitada, siempre y cuando esté profundamente argumentada y acotada en el tiempo. En estos casos extremos, la ponderación no se plantea como un mecanismo de violación del contenido esencial, sino como una herramienta para balancear valores esenciales cuando la realidad presenta circunstancias para las cuales el derecho no puede ofrecer una respuesta completa sin adaptarse.

En esta línea de pensamiento, podríamos argumentar que la teoría del contenido esencial necesita complementarse con una perspectiva de ponderación excepcional para responder a situaciones límite. Esto no significa que todo contenido esencial deba estar sujeto a ponderación, sino que podría ser necesario admitir que incluso estos núcleos esenciales no existen en un vacío absoluto. De lo contrario, el derecho corre el riesgo de volverse inflexible, permitiendo que su aplicación estricta lleve a situaciones de injusticia o daño generalizado, precisamente lo contrario de lo que busca proteger.

No obstante que la teoría del contenido esencial, al establecer límites absolutos, proporciona certezas y evita abusos; sin embargo, en situaciones donde la preservación de la vida humana a gran escala se enfrenta a estos límites, ignorar toda posibilidad de ponderación podría interpretarse como una especie de "rigidez moral" que, paradójicamente, podría poner en riesgo bienes fundamentales para la sociedad. Así, pues, esto no implica relativizar el contenido esencial de los derechos, sino reconocer que la ética de la situación debe permitirnos evaluar cada circunstancia excepcional con sumo cuidado y justificación. En términos más claros, la combinación de ambas teorías podría ofrecer un enfoque más completo, donde el contenido esencial actúe como límite objetivo en la gran mayoría de los casos, pero la ponderación opere en situaciones extraordinarias donde la vida y la seguridad de muchos están en juego.

En este sentido, lo mencionado sobre la derrotabilidad de las reglas mediante ponderación conecta directamente con la teoría del contenido esencial. Es que, en efecto, si las reglas son derrotables en función de principios subyacentes, incluso aquellas reglas que protegen el contenido esencial de ciertos derechos podrían estar sujetas a evaluación en situaciones extraordinarias. Por ejemplo, si la regla que prohíbe la censura previa se considerara absolutamente rígida, podría ser problemática en una situación donde la difusión de información falsa ponga en riesgo la vida de millones. Aquí, la ponderación de principios permite introducir un criterio de excepcionalidad y flexibilidad que, aunque no debería aplicarse de manera habitual, podría ser necesario para evitar daños catastróficos. En este contexto, el principio de deferencia al legislador y el principio de protección de la vida pública podrían justificar, excepcionalmente, una limitación del contenido esencial.

En ese estado de cosas, la idea de que las reglas son, en realidad, ponderables y no únicamente aplicables por subsunción sugiere que, en última instancia, el contenido esencial de los derechos podría estar condicionado por un análisis de principios en casos extremos. De hecho, esta perspectiva no desvirtúa la noción de contenido esencial, sino que la complementa, reconociendo que el derecho debe adaptarse ante circunstancias críticas sin perder de vista el respeto fundamental a la dignidad humana. Así, aunque el contenido esencial de los derechos represente un límite firme en la mayoría de los casos, admitir su derrotabilidad en contextos extraordinarios introduce una dimensión de flexibilidad y razonabilidad que refuerza la justicia material.

En conclusión, la posibilidad de derrotar reglas mediante ponderación sugiere que, incluso en el caso de los derechos fundamentales, debería existir la opción de ponderar en situaciones extremas para proteger bienes de máxima relevancia, como la vida o la seguridad colectiva. De este modo, el contenido esencial de los derechos no se percibe como un límite infranqueable en todas las circunstancias, sino como una estructura que debe interpretarse en coherencia con los principios que fundamentan el sistema jurídico.

Así, la ponderación surge, no como un riesgo para la solidez del contenido esencial, sino como una herramienta vital que, en aquellos casos excepcionales, permite que el derecho se adapte a la complejidad de la realidad. En eses sentido, lejos de amenazarlo, la ponderación sostiene ese núcleo fundamental y lo fortalece, asegurando que la justicia y la dignidad humana se mantengan como los valores supremos e inquebrantables que guían cada decisión.

VII. Ponderación y epiqueia

Como corolario de lo expuesto, la ponderación, la epiqueia y la construcción de una regla ad hoc son tres conceptos interrelacionados que enriquecen la teoría y práctica jurídica, permitiendo que el derecho no sea una estructura rígida, sino un sistema adaptable que responde a las particularidades de cada caso concreto. Precisamente, estos mecanismos, lejos de debilitar la estabilidad de las normas, crean un marco más justo y dinámico en el cual los principios fundamentales pueden conservarse, incluso en circunstancias excepcionales.

Así pues, la ponderación es una herramienta jurídica fundamental en la resolución de conflictos entre derechos y principios. En un sistema donde los derechos no siempre pueden coexistir de manera armónica, la ponderación permite evaluar el peso y la importancia de cada principio en una situación determinada. Verbigracia, cuando los tribunales realizan este ejercicio, no se limitan a una simple comparación entre normas, sino que consideran el contexto y las implicancias éticas y prácticas de sus decisiones. En virtud de ello, la ponderación genera una estructura donde se respetan tanto la integridad del derecho en general como la dignidad de cada individuo en particular. De hecho, cuando se realiza correctamente, el proceso de ponderación no elimina una regla en favor de otra; en cambio, construye una nueva regla que responde a la situación específica, una regla ad hoc que respeta el principio fundamental y, a la vez, reconoce las demandas del contexto.

Justamente, este enfoque encuentra un antecedente en la epiqueya, un concepto aristotélico que plantea la posibilidad de ajustar la ley cuando su aplicación literal causaría una injusticia. Es relevante mencionar que Aristóteles propuso que la ley, por su naturaleza general, no siempre puede prever todas las circunstancias específicas, lo que requiere que el juez aplique la epiqueya como un mecanismo correctivo que adapte la norma en función de los valores que la sustentan. Lo cierto es que en el derecho moderno, la epiqueya se convierte en un concepto de flexibilidad y adaptabilidad. Permite que los jueces ajusten las normas en los casos en los que la aplicación estricta contravendría el objetivo mismo del derecho, es decir, preservar la justicia y proteger la dignidad humana. La epiqueya, entonces, se convierte en un puente entre la norma y su sentido, entre la letra de la ley y su espíritu, recordando que la finalidad última del derecho es la justicia, no la rigidez normativa.

En este sentido, tanto la ponderación como la epiqueya se orientan hacia la construcción de reglas ad hoc. Una regla ad hoc surge cuando, a partir de un análisis ponderado y flexible, el juez establece una norma específica para un caso particular que no deroga la norma general, sino que la modula. Desde luego, esta nueva regla responde únicamente al contexto en cuestión y permite una adaptación sin desnaturalizar el derecho. De hecho, la regla ad hoc se presenta como una solución temporal y contextualizada, permitiendo que el derecho se aproxime a la realidad concreta de cada caso sin comprometer su estructura general.

En ese sentido, la ponderación permite que los derechos dialoguen entre sí en un espacio de respeto mutuo, evitando que alguno prevalezca de manera arbitraria sobre

el otro. Así, cuando los tribunales recurren a esta herramienta, no están simplemente equilibrando derechos en abstracto; están, en realidad, defendiendo el corazón de la justicia, honrando la dignidad de cada individuo. De ese modo, cuando un principio derrota una regla mediante ponderación, el resultado es una regla específica para ese caso. Claramente todo esto sugiere que, en última instancia, lo que derrota a la regla original es una nueva regla creada a partir del proceso de ponderación. Dicho de otra manera, esta dinámica implica que el resultado de una ponderación no es simplemente la elección entre principios o reglas, sino la creación de nuevas reglas específicas, lo que convierte a la ponderación en un mecanismo generador de reglas casuísticas.

Por lo tanto, es evidente que la ponderación, en este sentido, actúa como una forma de epiqueya moderna en la teoría jurídica, permitiendo a los jueces ajustar la aplicación de las reglas rígidas cuando una aplicación estricta podría desnaturalizar el propósito del derecho o causar una injusticia. Así como Aristóteles proponía que la epiqueya era necesaria porque ninguna ley podía prever todas las posibles circunstancias, la ponderación permite reconocer que las reglas jurídicas no siempre son absolutas y pueden estar condicionadas por principios superiores. Por ejemplo, cuando un principio como la seguridad pública o la protección de la vida derrota una regla de libertad de expresión en un contexto de emergencia, la ponderación no pretende eliminar la regla de forma general, sino adaptarla al contexto. Cabe señalar que, en este caso, la ponderación crea una "nueva regla" que solo es válida para ese caso particular, funcionando como una aplicación de la epiqueya. Antes que nada, este proceso se basa en la idea de que la justicia no puede ser alcanzada solo a través de la aplicación rígida de reglas, sino que debe considerar la situación concreta y los valores que están en juego.

Según se ha señalado, la relación entre la ponderación y la epiqueya radica en que ambas funcionan como mecanismos de adaptación y corrección de la rigidez normativa. En términos llanos, la epiqueya y la ponderación permiten que el derecho responda de manera justa y proporcional a las circunstancias particulares, evitando que la aplicación literal de una regla lleve a un resultado injusto. Así, la ponderación de principios en el derecho contemporáneo se convierte en una herramienta de equidad que, al igual que la epiqueya en la filosofía aristotélica, permite generar reglas específicas para situaciones excepcionales, protegiendo la justicia y la proporcionalidad en la aplicación de las normas.

Más aún, si consideramos que una regla puede ser derrotada por un principio subyacente, cabe plantear también que los conflictos entre reglas eventualmente podrían resolverse mediante la ponderación de los principios que subyacen a cada una. No es necesario, entonces, que estos conflictos se resuelvan exclusivamente mediante las clásicas reglas de antinomias –como las de jerarquía o especialidad–, sino que la ponderación también puede ofrecer una salida flexible y ajustada a las particularidades de cada caso.

Este planteamiento resuena con el concepto de derrotabilidad presente en la ley del talión en la Halajá, un ejemplo claro de cómo una regla aparentemente rígida puede ser interpretada y aplicada en función de principios superiores. La ley del talión, ex-

presada como "ojo por ojo, diente por diente", en su formulación inicial parece dictar una justicia estrictamente retributiva y simétrica. Sin embargo, la tradición judía ha interpretado esta regla no como un mandato de daño físico equivalente, sino como una directriz de compensación económica proporcional. Este giro en la aplicación se fundamenta en el principio subyacente de evitar una justicia desmedida y proteger la dignidad y la integridad de las personas, demostrando, así, cómo un principio superior puede derrotar una regla cuando se busca justicia y proporcionalidad.

En términos más claros, aunque en su formulación la ley del talión aparece como una norma categórica, la tradición jurídica judía ha permitido su "derrotabilidad", adaptándola a través de una interpretación que resguarda valores más amplios y profundos. Este proceso no implica una eliminación de la regla, sino una reformulación contextual en la que se respeta el principio fundamental sin aplicar ciegamente la literalidad de la norma. Lo cierto es que esta lectura flexible responde a una comprensión de la justicia que va más allá de la letra de la ley, buscando preservar la dignidad humana y evitar cualquier forma de injusticia desmedida. En este sentido, tanto la ponderación como la derrotabilidad se convierten en herramientas fundamentales para la aplicación de un derecho justo, que considera los principios y valores en cada decisión normativa.

La sala de audiencias no puede ser como un teatro donde las palabras se repiten como un guion gastado, donde las togas pesan más que las decisiones y donde, a veces, la justicia parezca un murmullo perdido entre papeles amarillentos. Porque afuera, en las calles, los justiciables caminarían con la sensación de que los jueces son engranajes de una máquina fría, incapaces de ver que entre líneas laten vidas, que los expedientes no son solo tinta y papel, sino historias de carne y hueso.

Porque evidentemente no alcanza con que un fallo sea impecable en su formulación si en su esencia está vacío, si no logra iluminar la esquina oscura donde alguien espera que el derecho sea más que un rompecabezas de normas encajadas sin pensar. Pero ahí están, los formalistas de siempre, protegiendo el edificio de teorías perfectas, sin notar que las paredes se agrietan, que el derecho se desvanece cuando se olvida de su propósito.

No, el juez no es la boca de la ley, no es un autómata que recita códigos con la precisión de una máquina bien aceitada. Es otra cosa, o debería serlo: un equilibrista entre la norma y la equidad, un tejedor de sentencias que entienda que el derecho no es un laberinto sino un puente, un punto de encuentro entre la lógica y la vida. No es solo cuestión de aplicar normas; es cuestión de ver más allá de ellas, de entender que en cada caso se juegan no solo principios abstractos sino esperanzas, miedos, silencios que esperan ser escuchados.

Porque si la justicia se reduce a un juego de subsunciones, si pierde su humanidad en la maraña de sus propias reglas, se convierte en un fantasma, en una arquitectura perfecta que nadie habita, en un discurso que suena imponente pero no resuelve nada.

Desde luego, esta tarea exige de los jueces una labor que va más allá de la simple aplicación de normas; requiere un compromiso de ponderación y análisis ético de los valores comprometidos en cada caso. Aquí, el rol del operador jurídico no es buscar

verdades abstractas y supremas, que escapan al alcance de las personas, sino comprometerse con una verdad cotidiana y accesible, aquella que surge en el debate judicial y que las personas pueden conocer mediante la prudencia y la buena fe. Esta visión destaca que el arte de juzgar no reside en fórmulas absolutas, sino en una sabiduría práctica que se construye día a día, con sensibilidad y respeto hacia la realidad de quienes buscan justicia.

En consecuencia, la responsabilidad del juez, entonces, se extiende a comprender que su función involucra un ejercicio de humanidad en cada decisión, donde los principios que subyacen a las reglas se convierten en guías hacia una justicia que, lejos de ser un ideal distante, se hace presente y tangible para quienes la buscan. La contención y calidez en el ámbito judicial nacen de esta visión: una justicia que no solo aplica la ley, sino que la interpreta a la luz de los valores humanos que realmente le dan sentido.

En efecto, vivir en libertad implica que la razón sea el faro que guíe lo justo, según una idea de justicia que preexiste en el entendimiento humano. Esta concepción profunda muestra que la ley no es, en sí misma, el derecho en su totalidad, sino más bien una manifestación racional del derecho. En línea con la definición de Santo Tomás, el derecho es, ante todo, la voluntad constante de dar a cada cual lo suyo, un compromiso que solo puede lograrse si se comprende la justicia como una virtud enraizada en la equidad y la razón práctica. Cabe enfatizar que la epiqueya desempeña aquí un papel fundamental, ya que permite que lo justo natural actúe como corrector de lo justo legal, evitando que la aplicación literal de la ley se imponga a expensas de la equidad. En otras palabras, la epiqueya permite que el juez supere la rigidez normativa para alcanzar una conclusión justa en el caso concreto, adaptando la aplicación de la norma a las particularidades de cada situación. Este ajuste no es una excepción caprichosa, sino una expresión de la justicia en su forma más genuina, que reconoce y honra las particularidades de cada caso al buscar una verdad accesible y justa.

Por lo tanto, el operador jurídico tiene el deber de interpretar las normas conforme a principios superiores de justicia, evitando el error de aplicar la ley de manera ciega e inflexible. En este sentido, la sentencia "fiat iustitia, et pereat mundus" ("hágase justicia, y perezca el mundo") debería perder vigencia, ya que sugiere una justicia sin consideración por las consecuencias. La justicia auténtica no es una fuerza destructiva, sino un acto de sabiduría práctica que evalúa el contexto, los valores humanos y el bien común. Al fulminar la literalidad absoluta en favor de una interpretación ponderada y justa, el operador jurídico se convierte en un verdadero servidor del derecho, comprometido no con la destrucción del mundo, sino con su orden y armonía, alcanzando así la esencia misma de la justicia.

Por gracia, hoy día, somos testigos de un renacimiento de la razón práctica en la toma de decisiones jurídicas, un despertar impulsado por una sociedad que exige que el derecho sea legítimo solo cuando se sostenga en razones sólidas y justas. Sin embargo, dentro del pensamiento jurídico contemporáneo, algunos escépticos, desde sus torres de marfil, desestiman la idea de que la razón pueda guiar con seguridad en el laberinto moral que atraviesa la justicia. Con una postura inflexible, argumentan que solo los juicios que emergen de la experiencia directa, los juicios *a posteriori*,

merecen ser considerados verdaderos conocimientos. En su rechazo, estos escépticos olvidan que en el núcleo del derecho –esa estructura que define el rumbo de las sociedades– late un corazón humanista.

Ciertamente, las reglas del derecho no son, como algunos piensan, abstracciones vacías; están impregnadas de una dimensión moral profunda y demandan ser interpretadas no solo con la lógica de la mente, sino también con el calor de la razón práctica y la técnica rigurosa de la ponderación. En efecto, la razón práctica no se limita a juzgar fríamente después del hecho, sino que actúa en la toma de decisiones, forjando activamente un camino hacia un futuro más justo. En este sentido, la verdadera grandeza de la dignidad humana radica no solo en reflexionar sobre lo bueno y lo malo una vez consumados, sino en construir, con coraje, una sociedad fundada en el bienestar, la justicia y la igualdad.

Vale insistir, la razón práctica, aliada con la técnica de ponderación, permite que el derecho se mueva con una conciencia despierta, evaluando cada situación bajo el prisma de la humanidad que lo sustenta. Así, el derecho se convierte en un campo donde los valores trascendentales encuentran su expresión concreta, donde la justicia se aplica en cada caso con precisión, adaptándose a las complejidades humanas sin perder su esencia. La capacidad de anticipar y modelar nuestras decisiones jurídicas a la luz de la razón práctica y los principios universales del derecho es, en última instancia, la tarea de un sistema jurídico comprometido con el futuro, con la dignidad humana y con un orden social donde prevalezcan los valores supremos.

El ejercicio de la judicatura es, en efecto, una tarea sublime que trasciende la mera aplicación de la ley; sin embargo, implica un compromiso profundo con la interpretación equilibrada entre la letra y el espíritu de la norma. En este sentido, en este delicado equilibrio reside la esencia de la justicia. No obstante, en ocasiones, los jueces pueden caer en una visión estrecha, atendiendo únicamente al texto de la ley y descuidando el núcleo de justicia que debería guiar cada decisión. Por consiguiente, este desequilibrio es una llamada a recordar la responsabilidad fundamental de los jueces: no ser meros aplicadores de normas, sino verdaderos intérpretes de la justicia.

Es cierto que la ley, en su formulación, está constituida por palabras y frases que los jueces deben interpretar y aplicar. No obstante, la aplicación ciega a la letra de la ley conlleva el riesgo de que la justicia se vuelva rígida, insensible a la complejidad de la vida y sus matices. Dicho de otra manera, las palabras, por su naturaleza, son susceptibles de ambigüedades y limitaciones que no siempre logran abarcar las múltiples facetas de una situación real. Por esta razón, se requiere prudencia, una virtud que, en el ámbito judicial, implica saber discernir qué conviene hacer en cada caso, logrando un equilibrio entre lógica jurídica y soluciones prácticas que aborden la realidad de forma justa y sencilla.

De igual forma, este enfoque es aplicable no solo a los jueces, sino a toda la actividad jurídica, que en última instancia es un ejercicio de razón. Así las cosas, la razonabilidad debe estar acompañada de un sentido práctico, enraizado en el sentido común que caracteriza al "individuo común". De hecho, este sentido común, aunque a veces olvidado en el ámbito jurídico, es fundamental, pues permite que el derecho

no se convierta en un campo abstracto alejado de la realidad social, sino en una herramienta humana, cercana y justa.

En consecuencia, el descubrimiento y la creación del derecho demandan que el ejercicio judicial sea razonable, que combine argumentación lógica con intuición ética y humanidad. Solo de esta manera, la judicatura puede cumplir su papel de puente entre la letra de la ley y el espíritu de justicia que esta debe reflejar.

En este contexto, percibo que prudencia y rigor resultan, por lo tanto, imprescindibles al interpretar y aplicar el derecho, siempre recordando que el norte de todo jurista debe ser la justicia y la equidad. Es innegable, además, que una única norma jurídica generalizada no puede abordar de manera adecuada la vastedad y sutileza de la realidad. En este sentido, en situaciones de especial complejidad, se hace necesario afinar y adaptar esa norma general para que se ajuste al prisma complejo de la vida cotidiana. Esta capacidad de adaptación señala que la doctrina constitucional no es estática; por el contrario, es un organismo jurídico que evoluciona y madura con el transcurso del tiempo. Por consiguiente, la historia, aunque instructiva, no proporciona recetas infalibles para resolver las problemáticas actuales. No obstante, es igualmente imperativo proceder con cautela ya que, en efecto, una interpretación mal ejecutada podría encubrir cambios sustanciales en la norma, acercándose peligrosamente a una modificación constitucional no explícita.

VIII. La derrotabilidad de las normas y el contenido mínimo de los derechos

Ahora bien, la idea de que todas las normas son derrotables plantea un problema grave para la seguridad de los derechos fundamentales. Es que, en efecto, si incluso derechos tan fundamentales como la prohibición de la tortura son derrotables, entonces en situaciones excepcionales, un tribunal podría justificar la tortura mediante una ponderación en la que algún otro principio o interés prevalezca. Probablemente este enfoque pone en riesgo los derechos fundamentales, ya que implica que ningún derecho es absolutamente inviolable. Tal vez la derrotabilidad absoluta convierte los derechos fundamentales en algo meramente provisional y expuesto a interpretación, en lugar de protegerlos como derechos inviolables.

Como se ve, la idea de que incluso normas esenciales, como la prohibición de la tortura, puedan ser derrotadas en situaciones excepcionales, plantea un dilema sobre la seguridad y protección de estos derechos. Si aceptamos que ningún derecho es absoluto y que en circunstancias extremas un tribunal podría justificar prácticas normalmente inaceptables, estaríamos entrando en un terreno donde los derechos fundamentales pierden su carácter inviolable y dependen de consideraciones circunstanciales.

Conviene subrayar que este enfoque se relaciona de manera interesante con la Halajá y sus excepciones en ciertas leyes cuando está en juego la vida humana, como la interrupción del Shabat o la comida no kashrut en situaciones de emergencia. En el judaísmo, el principio de pikuach nefesh (salvar una vida) permite suspender la observancia de ciertos preceptos para preservar la vida humana, dado que se considera un valor superior. Sin embargo, hay un límite claro: la prohibición de la idolatría,

el asesinato y la inmoralidad sexual (incesto y adulterio) no pueden ser infringidas, incluso en situaciones de vida o muerte.

Este paralelismo podría sugerir que la teoría del contenido esencial de los derechos podría beneficiarse de una estructura similar a la de la Halajá, estableciendo ciertos derechos fundamentales absolutamente inviolables. En este sentido, la prohibición de la tortura podría ser vista como un "límite absoluto" comparable a las prohibiciones innegociables en la Halajá. De esta forma, algunos derechos podrían ser derrotables o flexibles en situaciones de emergencia (como en el caso de la libertad de expresión o de movimiento), mientras que otros, como la prohibición de la tortura, deberían permanecer inviolables. Así, mientras que la Halajá establece un criterio claro sobre qué normas pueden ser suspendidas y cuáles no, el sistema jurídico moderno podría adoptar una perspectiva similar para evitar que la ponderación de principios debilite derechos fundamentales esenciales. La clave estaría en definir un conjunto de derechos inviolables que nunca puedan ser objeto de ponderación, preservando así la seguridad de los derechos fundamentales y evitando que circunstancias excepcionales se conviertan en justificación para vulnerar la dignidad humana en sus aspectos más básicos.

Así y todo, en teoría, desde el enfoque de la ponderación de principios –acelerar la muerte de un paciente terminal para trasplantar sus órganos a otra persona en condiciones de sobrevivir–, podría ser considerado como una opción válida en situaciones extremas, ya que la ponderación permite analizar los derechos en conflicto y decidir cuál debe prevalecer en función del contexto específico. Este enfoque toma en cuenta factores como la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto para evaluar si la limitación de un derecho puede justificarse en aras de proteger otro bien de igual o mayor relevancia.

En este caso, la ponderación podría argumentar que la vida del paciente que necesita el trasplante tiene un valor significativo y que, en una situación límite donde el paciente terminal está al borde de la muerte, acelerar su fallecimiento podría interpretarse como una medida extrema pero proporcional si su muerte se considera inminente. Probablemente, a partir de este análisis, los defensores de la ponderación podrían sostener que el principio de preservar tantas vidas como sea posible debería, en este contexto, prevalecer sobre la norma que prohíbe instrumentalizar a una persona. Así, la ponderación permitiría a un juez o comité ético considerar que, en esta situación límite, el derecho a la vida del receptor justifica una excepción a la prohibición de intervenir en el proceso natural de muerte del paciente terminal.

En vista de lo comentado, no deja de ser cierto que este enfoque plantea serios problemas éticos y jurídicos, ya que relativiza el valor del derecho a la vida y la prohibición de instrumentalización.

Por esta razón, la teoría del contenido esencial de los derechos probablemente se presenta como una alternativa más segura para estos casos, ya que establece límites absolutos y objetivos. Según esta teoría, el derecho a la vida y la prohibición de instrumentalización serían núcleos inviolables, innegociables incluso en circunstancias extremas. Aceptar que la ponderación podría justificar la aceleración de la muerte de un paciente terminal sería, desde esta perspectiva, una grave amenaza para la integridad y seguridad de los derechos fundamentales, ya que podría sentar precedentes para

relativizar otros derechos inviolables en nombre de la conveniencia o de supuestos beneficios colectivos.

Considerando los problemas antes examinados, un enfoque alternativo es el de asegurar que todos los derechos se cumplan en un nivel mínimo indispensable o "común exigible", en el que el Estado y el sistema judicial deben garantizar que cada derecho tenga un nivel básico de satisfacción, sin dejar que uno se imponga sobre otro. Esta teoría actúa bajo la premisa de que los derechos fundamentales se pueden satisfacer en su nivel mínimo sin necesidad de jerarquizar ni ponderar y que a causa de ello es responsabilidad del Estado, en particular del sistema judicial, implementar políticas y decisiones que permitan el cumplimiento de ese mínimo común.

Junto con ello, la teoría del mínimo común presupone que todos los derechos son considerados igualmente fundamentales, y sugiere que cada derecho debe garantizarse al menos en un grado básico. En sintonía con lo anterior, si los derechos son realmente fundamentales, entonces todos tienen que ser satisfechos, aunque sea en un nivel mínimo. En consecuencia lógica, esto implica que el Estado tiene una obligación de cumplimiento simultáneo para cada derecho en el grado exigible, y solo cuando todos los derechos alcanzan ese nivel mínimo se puede discutir una expansión de su protección sin sacrificar ningún derecho.

No obstante lo anterior, a resultas de la realidad es imposible establecer estrategias que no aborden los conflictos de derecho desde una perspectiva contextualizada, en la que se busque una solución específica para el caso. Por dicha causa, resulta pertinente que los conflictos entre derechos se examinen sin establecer condicionamientos *a priori*, como sostener que uno de los derechos prevalezca de manera absoluta, sino resolviendo el caso particular de acuerdo con las circunstancias y sin que esta resolución implique la superioridad de un derecho sobre otro en términos absolutos.

A modo de ilustración, en un caso de libertad de prensa frente al derecho a la privacidad, se puede permitir que un tribunal decida de manera puntual que, bajo circunstancias específicas y en un contexto muy delimitado, prevalezca la privacidad. No obstante, esto no implicaría una regla general de jerarquización, sino una respuesta específica que no afecta la protección plena de ninguno de los derechos en cuestión en otros casos.

Como corolario de lo mencionado, inclusive, la derrotabilidad de las reglas en casos de conflicto no es un oxímoron, sino una característica necesaria en un sistema jurídico que debe equilibrar derechos y principios. Si bien la función de las reglas es proporcionar directrices claras y aplicables en la mayoría de los casos, no deben ser absolutas cuando su aplicación infringe derechos fundamentales de alto valor. Derivado de ello, en un conflicto donde una regla rígida comprometería un principio esencial, el juez debería poder realizar una ponderación para proteger el derecho en cuestión.

Desde luego, esta flexibilidad no elimina la seguridad jurídica, sino que la ajusta a los valores constitucionales. En efecto, sin la posibilidad de derrotar reglas en casos excepcionales, el sistema jurídico correría el riesgo de aplicar normas de manera injusta o contraria a la Constitución. Sin duda alguna, la posibilidad de derrotar reglas no las debilita; más bien, muestra que el derecho puede adaptarse a contextos cambiantes y complejos sin sacrificar sus principios más esenciales.

Con toda seguridad, la creación de reglas ad hoc para casos específicos no es un defecto, sino una forma de protección contextualizada de derechos. Cabe enfatizar que el sistema jurídico necesita responder a la diversidad de circunstancias y conflictos que surgen en la sociedad, y la ponderación permite adaptar la aplicación del derecho a contextos complejos sin caer en soluciones dogmáticas. En términos llanos, los conflictos entre reglas generalmente de ordinario pueden resolverse mediante criterios de jerarquía o especialidad, mientras que los principios requieren un balance valorativo que considere las circunstancias del caso. Sin duda alguna esta diferenciación es útil para preservar la claridad en la aplicación de reglas, permitiendo que solo en casos excepcionales se introduzca la ponderación. Lo cierto es que los principios permiten una flexibilidad mayor que las reglas, y esa es precisamente su fortaleza en conflictos donde valores fundamentales están en juego. Conviene subrayar que los principios no deben derrotar las reglas en todos los casos, sino solo en aquellos donde el conflicto exige una respuesta flexible y adaptada[289].

En ese sentido, vale insistir en que la ponderación, lejos de ser incoherente o peligrosa, ofrece un mecanismo robusto y flexible para abordar los conflictos normativos que surgen en una sociedad compleja. A causa de que puede introducir flexibilidad, la ponderación es cuestionada, pero esta es precisamente la ventaja de la teoría. Sin duda alguna, en un mundo donde los derechos pueden entrar en conflicto, la ponderación permite a los jueces tomar decisiones informadas y justificadas que responden a las particularidades de cada caso sin sacrificar los valores constitucionales. Vale insistir, la ponderación no significa inseguridad jurídica ni arbitrariedad, sino una forma de garantizar que el derecho no se aplique de manera rígida e insensible a las circunstancias específicas. Con toda seguridad, si los jueces solo aplicaran reglas sin posibilidad de ponderar, se corre el riesgo de que decisiones mecánicas y absolutas ignoren los valores fundamentales en casos excepcionales.

Conclusiones

Las reflexiones presentadas en este capítulo permiten entrever la complejidad inherente a la resolución de conflictos de derechos fundamentales y la necesidad de adaptar los métodos interpretativos a la realidad cambiante y plural de las sociedades contemporáneas. Se parte de la constatación de que la subsunción, si bien aporta claridad y seguridad al aplicar las normas de manera estricta, muestra limitaciones al enfrentarse a situaciones en las que valores centrales entran en tensión. Esta rigidez puede resultar en decisiones formalmente correctas, pero materialmente injustas, al no contemplar las circunstancias excepcionales ni las sutilezas del caso concreto.

La ponderación, por su parte, emerge como una alternativa flexible, capaz de evaluar cada contexto con la atención que merece. Este enfoque no es un simple

[289] A su vez, cabe destacar que la ponderación es un método para resolver conflictos entre principios o entre principios y reglas, pero no es el único modo de aplicación de los principios. En casos donde solo un principio está en juego y no existe conflicto, este principio se aplica sin necesidad de ponderación. Claramente, en ausencia de conflicto, el principio puede cumplirse plenamente, y no se requiere ponderación.

recurso retórico, ni una vía para el capricho judicial, sino un método argumentativo exigente que requiere justificar cuidadosamente las conclusiones. Al solicitar que el juez explique por qué un derecho debe ceder ante otro, la ponderación promueve la transparencia y el razonamiento racional, y ofrece un espacio donde no se imponen jerarquías rígidas, sino que se sopesan los valores en su particularidad. Este matiz permite preservar la dignidad humana y la justicia sustancial, al tiempo que evita la mecanización de la aplicación normativa.

En la misma línea, la epiqueia –tomada del legado aristotélico– y la noción de crear reglas ad hoc se revelan útiles para abordar casos de excepción, corrigiendo la dureza normativa y acercando el derecho a su fin último: la justicia. Esta integración de principios, reglas y ponderación, sin reducirlo todo a una aritmética de "pesos", reconoce la riqueza moral del ordenamiento jurídico y su necesidad de adaptarse ante coyunturas extremas o situaciones inéditas.

El debate entre subsunción y ponderación no se reduce a un mero juego intelectual: de su resolución depende la protección real de los derechos. La teoría del contenido esencial de los derechos, así como la concepción de un mínimo exigible para todos ellos, reflejan el anhelo de asegurar que la justicia constitucional no se agote en formalismos ni renuncie a salvaguardar la dignidad. Sin embargo, incluso estas construcciones enfrentan tensiones ante situaciones excepcionales, donde la supervivencia de miles de personas u otros valores supremos pueden exigir una reconsideración.

Finalmente, las lecciones que nos brinda la Halajá y la epiqueia confirman que la rigidez normativa es insuficiente para la complejidad humana. La ponderación no elimina la seguridad jurídica, sino que la compromete con la realidad. Lejos de promover la arbitrariedad, la ponderación, bien comprendida y argumentada, se convierte en un escudo contra la injusticia, ya que obliga a razonar, justificar y explicar la decisión. Así, el derecho mantiene un delicado equilibrio entre su letra y su espíritu, integrando contexto, razón práctica, principios y respeto mutuo entre los derechos, a fin de alcanzar una justicia que, antes que rígida e inflexible, sea verdaderamente humana.

A estas alturas ha quedado en evidencia que el enfoque subsuntivo y la ponderación representan dos maneras de mirar el derecho, dos lentes distintas para iluminar los dilemas que surgen en la interacción entre normas y realidad. El subsuntivo, rígido como una fórmula matemática, busca encajar los hechos en la estructura preexistente de una norma general. Se asemeja a un reloj suizo: preciso, predecible, ordenado. Ante un caso fácil, su método brilla con naturalidad. Los hechos, claros y sin controversias, se acomodan sin resistencia bajo la norma correspondiente, como una llave en la cerradura perfecta. No hay ambigüedad ni conflicto, y la consecuencia jurídica brota inevitable. Pero cuando las aguas se enturbian y el caso fácil se transforma en un rompecabezas de derechos enfrentados, el enfoque subsuntivo se torna insuficiente, atrapado en los límites de su lógica. Ahí emerge la ponderación, no como una máquina, sino como un arte. Su labor no es encajar piezas, sino equilibrar pesos. En los casos difíciles, aquellos donde la claridad se diluye y los valores chocan, la ponderación busca medir el alcance y la relevancia de cada principio. No opera con la certeza del reloj, sino con la intuición del funambulista, quien ajusta su equilibrio paso a paso

para no caer en el vacío. En los casos fáciles, el derecho se presenta como un camino bien trazado, donde cada paso está predeterminado. La subsunción, al aplicarse, ofrece una respuesta que es tan automática como tranquilizadora. Pero en los casos difíciles, el camino desaparece, y el juez debe improvisar su trayecto, guiado por el peso de las circunstancias. Aquí, la ponderación permite que el derecho se adapte, que respire y acomode las tensiones inherentes a una sociedad que no se pliega siempre a las reglas.

Sin embargo, este contraste invita a reflexionar sobre las aspiraciones del derecho. ¿Debe ser un sistema de respuestas mecánicas, capaz de resolver solo los casos sencillos, o una herramienta que no tema adentrarse en las complejidades de lo humano? El enfoque subsuntivo, con su promesa de seguridad, corre el riesgo de volverse ciego ante las particularidades del mundo real. La ponderación, con su flexibilidad, puede parecer una danza subjetiva que erosiona la certeza. Entre ambos enfoques, se libra la eterna tensión entre justicia y previsibilidad, entre la regla y la excepción. Al final, el derecho se revela como un reflejo del ser humano: a veces rígido, otras veces maleable, pero siempre desafiado por la necesidad de decidir. Los casos fáciles son su terreno cómodo, donde el orden triunfa. Los difíciles, en cambio, son su prueba de fuego, donde la justicia demanda creatividad, valentía y un delicado sentido del equilibrio.

En ese sentido, la Halajá, enraizada en la tradición judía, se erige como un ejemplo sublime de la lógica subsuntiva en el ámbito normativo. En ella, cada norma tiene como objetivo principal adherirse a la voluntad divina revelada en la Torá. De ahí que, por ejemplo, cuando la Torá ordena no "trabajar" en Shabat, este mandato, aparentemente amplio, se convierte en una oportunidad para desplegar la meticulosidad interpretativa de la Halajá. Los sabios, en un esfuerzo por discernir la esencia de este precepto, en primera medida no recurren a la ponderación ni al análisis de conflictos entre principios, sino a una exploración profunda de las palabras y su contexto. En la Mishna y el Talmud, se desglosan las actividades que constituyen "trabajo" (melajá), no mediante una valoración subjetiva o pragmática, sino a través de un escrutinio detallado de los textos sagrados y las tradiciones rabínicas. Así, se establece que "trabajar" incluye labores como encender fuego, escribir dos letras, cocinar, transportar objetos entre dominios públicos y privados, entre otras. Cada una de estas categorías, cuidadosamente delimitadas, se convierte en un marco general al cual se subsumen los casos particulares. Si alguien, por ejemplo, pregunta si usar un teléfono móvil en Shabat constituye trabajo, la respuesta no surge de un balance entre la necesidad de comunicación y el respeto al descanso sabático, sino de analizar si esta acción encaja en alguna de las melajot ya definidas, como encender fuego (representado en la actualidad por el circuito eléctrico). En ese sentido, las 13 reglas de interpretación de Rabí Ismael y otras normas rabínicas son fundamentales para el análisis halájico. En concreto, estas reglas permiten extraer y aplicar normas específicas de la Torá y la literatura rabínica en situaciones nuevas y complejas[290].

[290] A continuación, se explican algunas de las reglas de interpretación de la Halajá:
1. Kal va-jomer (A fortiori): Esta es una de las reglas básicas de la lógica halájica, y establece que si una ley es aplicable en una situación menos seria, con mayor razón debe ser aplicable en una situación

La Halajá, con su rigor interpretativo y su fidelidad a la voluntad divina revelada en la Torá, guarda una profunda conexión con el peshuto y la máxima hermenéutica que establece que la literalidad es la primera regla de interpretación. Esta conexión no es casual; responde a la necesidad de respetar la raíz textual de los preceptos, pues en el judaísmo la palabra escrita es sagrada y porta consigo no solo la ley, sino la esencia misma de lo divino.

En efecto, el peshuto shel mikra, o el "sentido simple del texto", constituye la base sobre la cual se edifica toda exégesis en la tradición judía. Según este principio, la interpretación debe partir siempre del significado literal y directo del texto antes de explorar sentidos más profundos o alegóricos. En el contexto de la Halajá, esto implica que cualquier mandato de la Torá, como el de no "trabajar" en Shabat, debe entenderse primero en su forma más simple: ¿qué significa "trabajo" en un sentido inmediato? Solo después de fijar esta base se permite la discusión para refinar, detallar o extender la comprensión del precepto.

Puede vislumbrarse que esta prioridad otorgada al sentido literal tiene un paralelo con la máxima interpretativa que sostiene que la literalidad es la primera regla de interpretación, aplicada también en el derecho secular. En ambas tradiciones, esta mirada inicial busca anclar el proceso interpretativo en un terreno sólido, evitando que la subjetividad o la especulación desvirtúen el texto original. En la Halajá, este principio asegura que las interpretaciones posteriores no se aparten del núcleo del mandato divino. Así, el estudio rabínico de lo que constituye "trabajo" en Shabat

---

más seria. Por ejemplo, si está prohibido dañar a alguien levemente, con mayor razón estará prohibido dañarlo gravemente.

2. Gezerá shavá (Analogía basada en términos comunes): Esta regla permite extraer leyes comparando dos textos de la Torá que contienen las mismas palabras o expresiones. Si una ley se aplica en un versículo y en otro se usa un término similar, los rabinos pueden concluir que ambos contextos comparten la misma normativa. Esta técnica requiere de una tradición recibida y no puede aplicarse arbitrariamente.

3. Binyan av mikatuv ejad (Construcción a partir de un solo texto): Esta regla permite establecer una ley general basada en un solo versículo. Si una norma se menciona en un contexto, puede considerarse aplicable a otros contextos similares. Por ejemplo, si en un versículo se prohíbe una acción específica en un día sagrado, se puede entender que la misma prohibición se aplica a otros días sagrados.

4. Binyan av mishné ketuvim (Construcción a partir de dos textos): Similar a la anterior, pero aquí la ley se establece cuando dos versículos diferentes establecen una norma similar. Al observar esta repetición en diferentes contextos, los rabinos pueden deducir un principio general aplicable a otros casos.

5. Klal u'frat (General y particular): Esta regla implica que cuando un versículo establece una norma general seguida de un detalle específico, el significado de la norma general se limita al caso específico mencionado. Por ejemplo, si la Torá prohíbe la cosecha en Shabat (norma general) y luego menciona específicamente la siega (detalle específico), la prohibición se aplica solo a la siega en ese contexto.

6. Prat u'klal (Particular y general): Es la inversa de la regla anterior. Cuando la Torá menciona un caso particular y luego hace una declaración general, la ley se extiende a otras situaciones similares. Por ejemplo, si menciona una acción específica y luego generaliza, la prohibición se aplica a todas las acciones similares a la específica.

7. Hekesh (Comparación): Esta regla permite inferir leyes comparando dos casos que la Torá coloca en un mismo versículo o contexto. Si la Torá menciona dos temas en un mismo versículo, se considera que ambos comparten las mismas leyes, salvo que haya alguna indicación de lo contrario.

Estas reglas son la base de una metodología rigurosa que guía a los rabinos en la interpretación y aplicación de la ley. A través de estas técnicas, el enfoque subsuntivo permite una aplicación sistemática y respetuosa de la voluntad divina en situaciones que no se detallan explícitamente en la Torá.

comienza con la Torá misma y se amplía cuidadosamente a través de la Mishna y el Talmud, siempre respetando esa raíz literal.

Sin embargo, tanto en la Halajá como en el derecho, la literalidad, aunque es el punto de partida, no siempre es suficiente. La realidad suele presentar casos complejos que desbordan la simplicidad de los textos[291].

En efecto, de todas formas, aun siendo la Halajá un sistema normativo que enfatiza la precisión y la adherencia a los textos sagrados y la tradición interpretativa, no es menos cierto que también ha desarrollado métodos y mecanismos que le permiten cierto grado de flexibilidad y adaptación a situaciones nuevas o a circunstancias específicas. La Halajá recurre a mecanismos que permiten interpretar normas y, en algunos casos, priorizar principios subyacentes para adaptar la ley a contextos particulares.

En particular, el principio de pikuaj nefesh, "preservación de la vida", es uno de los pilares más significativos de la Halajá, y su profundidad refleja tanto la reverencia por la ley divina como la sensibilidad hacia la vida humana como valor supremo. Este principio, basado en versículos como Levítico 18:5, "Guardaréis mis estatutos y mis ordenanzas, por los cuales vivirá el hombre", subraya que las leyes de la Torá no están diseñadas para oprimir o poner en riesgo la existencia, sino para promover la vida y su plenitud. Claramente, si bien cada norma debe aplicarse con precisión, va de suyo que esta precisión cede ante la exigencia superior de proteger una vida.

[291] Aunque la Halajá se distingue por su rigor subsuntivo y su compromiso con la precisión textual, no es un sistema inflexible. De hecho, a pesar de su énfasis en el peshuto y la literalidad como primer paso, la tradición judía ha desarrollado herramientas que, sin apartarse de la letra de la ley, permiten abordar casos difíciles y responder a las complejidades de la vida humana. En este equilibrio entre estricta adherencia y adaptación, la equipeya (alusión o derivación textual) y otros mecanismos interpretativos desempeñan un papel crucial. Un caso difícil dentro del ámbito de la Halajá surge cuando las circunstancias no encajan claramente en los supuestos establecidos por la normativa existente o cuando se enfrentan valores y principios que parecen colisionar. La literalidad, por sí sola, puede quedarse corta en tales escenarios, requiriendo un análisis más profundo que permita aplicar la ley de forma coherente con el espíritu del texto sagrado y las necesidades del momento. La equipeya, como técnica interpretativa, permite derivar normas o conexiones a partir de palabras o expresiones similares encontradas en distintos pasajes de la Torá. Este método no busca flexibilizar la literalidad, sino más bien ampliar su alcance y desentrañar su significado oculto mediante un análisis textual profundo. A través de la equipeya, los sabios pueden encontrar paralelismos que arrojan luz sobre cómo aplicar una norma a un contexto novedoso. Por ejemplo, si un término aparece tanto en el contexto de Shabat como en el de Yom Kipur, se pueden derivar principios comunes sobre lo que está permitido o prohibido en ambos días sagrados. Sin embargo, más allá de herramientas textuales como la equipeya, la Halajá también reconoce mecanismos para lidiar con tensiones prácticas. Entre ellos destacan los principios de pikuach nefesh (la preservación de la vida), que permite suspender temporalmente ciertas prohibiciones para proteger la vida humana, o el concepto de horaat sha'ah, decisiones excepcionales tomadas por las autoridades rabínicas para abordar una situación específica sin que estas se conviertan en precedentes normativos permanentes. En estos casos, la Halajá no abandona su lógica subsuntiva, pero reconoce que la justicia y la equidad requieren priorizar ciertos valores fundamentales. Por tanto, la Halajá demuestra que incluso un sistema profundamente arraigado en la literalidad y el rigor interpretativo no es impermeable a los dilemas humanos. Ante un caso difícil, su respuesta no es la ponderación en el sentido occidental moderno, sino un delicado ejercicio de equilibrio entre la fidelidad al texto y la sensibilidad al contexto. Así, aunque la Halajá opera dentro de los límites de la palabra divina, encuentra en sus métodos y principios internos los medios para adaptarse a las encrucijadas que plantea la realidad. La equipeya y otros mecanismos no erosionan la base normativa, sino que la enriquecen, permitiendo que la ley conserve su relevancia en un mundo en constante cambio.

Por tanto, cualquier amenaza que ponga en peligro la existencia física justifica la suspensión temporal de casi todas las leyes, incluidas aquellas fundamentales, como la observancia del Shabat. Por ejemplo, encender fuego está prohibido en Shabat, pero si es necesario para calentar a alguien con hipotermia o preparar medicamentos que puedan salvar una vida, la prohibición queda anulada[292]. De hecho, cabe señalar que el alcance de este principio no se limita a casos obvios de peligro inminente ya que la Halajá también lo extiende a situaciones potenciales, donde la vida no está necesariamente en riesgo inmediato, pero podría estarlo si no se toman medidas preventivas.

Así, aunque en un sentido estricto la Halajá se aplica de manera subsuntiva, pikuaj nefesh permite que los rabinos suspendan ciertas prohibiciones en situaciones de emergencia. De hecho, esto incluye, por ejemplo, permitir que un médico viaje en Shabat para atender a un paciente en peligro o permitir que alguien coma alimentos no permitidos (como alimentos no kosher) para evitar la muerte por hambre. Desde luego, este principio subyacente de la Halajá, que prioriza la vida humana sobre la mayoría de las leyes rituales, permite que la Halajá sea aplicable incluso en situaciones extremas, mostrando que existe una jerarquía de valores dentro de la ley judía.

De igual manera, la hora'at sha'ah, o decisión temporal, es un principio en la Halajá que permite a los rabinos tomar decisiones que excepcionalmente pueden violar ciertas leyes en situaciones especiales o de emergencia. Este principio sostiene que una ley puede ser suspendida temporalmente para evitar un mal mayor o una crisis comunitaria. Vale la pena mencionar que, en el Talmud, se menciona que Elías el Profeta hizo un sacrificio en el Monte Carmelo en contra de la ley (que requería que todos los sacrificios se ofrecieran en el Templo en Jerusalén) para demostrar al pueblo la existencia de Dios y combatir la idolatría. Por ejemplo, este es un ejemplo de una decisión temporal donde se rompió una regla de manera excepcional para un bien mayor.

Todo lo expresado es significativo porque guarda una interesante analogía con el **método de ponderación** empleado en el derecho secular. Es que, en efecto, aunque ambos surgen en contextos normativos diferentes y operan bajo filosofías distintas, comparten la idea central de que no todas las normas tienen el mismo peso en todas las circunstancias, y que ciertas situaciones demandan priorizar valores superiores. Ya vimos que, en la **ponderación secular**, especialmente en sistemas constitucionales modernos, los jueces enfrentan conflictos entre principios, como la libertad de expresión frente al derecho al honor o la seguridad pública frente a la privacidad. En estos casos, la ponderación implica un análisis estructurado que sopesa los principios involucrados para determinar cuál debe prevalecer en el caso concreto, considerando factores como la intensidad de la afectación y la proporcionalidad de la medida. Este método permite ajustar la aplicación de la ley a las particularidades del caso, buscando la solución más justa y razonable. Un ejemplo concreto puede ilustrar esta relación: en el derecho secular, si un hospital enfrenta la decisión de violar la privacidad de un

[292] En ese orden de ideas, la interpretación rabínica de Levítico 18:5, enriquecida por el Talmud y las discusiones rabínicas posteriores, sostiene que "vivirá el hombre" implica que la vida misma es la condición indispensable para cumplir los mandamientos.

paciente para evitar la propagación de una enfermedad peligrosa, un juez podría usar la ponderación para justificar dicha violación, priorizando el interés público sobre el derecho individual. En la Halajá, si una vida está en peligro durante Shabat, un médico puede conducir un vehículo para atender al enfermo, una acción normalmente prohibida, porque *pikuaj nefesh* ordena priorizar la vida. Ambos métodos comparten una estructura lógica que responde a casos difíciles. Ambos requieren identificar los valores en conflicto, sopesarlos cuidadosamente y justificar la decisión tomada.

Más todavía, la hora'at sha'ah muestra que la Halajá reconoce que, en ciertas situaciones excepcionales, la aplicación estricta de una regla puede ser contraproducente. Precisamente, los sabios justifican estas decisiones en función de la preservación de la comunidad o de los valores espirituales más amplios, lo que indica una jerarquía implícita donde la continuidad y el bienestar de la comunidad pueden primar sobre ciertos aspectos técnicos de la ley. Bajo tales premisas, la hora'at sha'ah en la Halajá presenta un notable paralelismo con la teoría de los decretos-leyes en el ámbito del derecho secular, ya que ambas figuras permiten la adopción de medidas excepcionales para afrontar situaciones extraordinarias, aun cuando ello implique suspender o alterar temporalmente el orden normativo habitual. Este paralelismo destaca cómo ambos sistemas –el derecho religioso judío y el derecho positivo secular– prevén mecanismos para responder a crisis sin perder su cohesión normativa. Ciertamente, en el contexto del derecho secular, los decretos-leyes permiten al Poder Ejecutivo legislar temporalmente sobre ciertos asuntos, usualmente reservados al Poder Legislativo, en situaciones de emergencia. Estos decretos están diseñados para resolver problemas inmediatos o evitar un daño mayor, y su validez suele estar sujeta a la aprobación posterior por el órgano legislativo. De manera similar, en la Halajá, la hora'at sha'ah permite suspender o flexibilizar ciertas leyes de manera temporal, respondiendo a situaciones críticas que no pueden ser abordadas adecuadamente a través de los procedimientos legales ordinarios.

Más aún, la hora'at sha'ah en la Halajá se asemeja conceptualmente a la teoría de que la constitución no es un pacto suicida en el ámbito del derecho constitucional, ya que ambas doctrinas permiten la modificación o suspensión temporal de ciertas normas para proteger el sistema y los valores fundamentales de la comunidad en momentos de crisis, evitando así que el propio marco normativo se vuelva un obstáculo para la supervivencia o seguridad de la sociedad. Cabe destacar que la teoría de que la constitución no es un pacto suicida, asociada al juez estadounidense Robert H. Jackson y a decisiones como las de la Corte Suprema de los Estados Unidos durante la Segunda Guerra Mundial, sostiene que los derechos y principios constitucionales pueden ser temporalmente limitados o adaptados en situaciones excepcionales para preservar la seguridad nacional y el orden público. Esto implica que, aunque la constitución protege derechos y libertades fundamentales, en momentos críticos es posible restringir ciertos derechos si es necesario para asegurar la existencia y continuidad del sistema democrático[293].

[293] La hora'at sha'ah en la Halajá, que permite excepciones temporales a las normas religiosas en casos de extrema necesidad, encuentra un paralelo en la doctrina estadounidense de que "la constitución no es

De manera análoga, la hora'at sha'ah en la Halajá permite a los rabinos suspender temporalmente ciertas leyes o normas cuando su aplicación estricta podría llevar a un perjuicio mayor o a una crisis comunitaria. Efectivamente, ambas doctrinas parten de la premisa de que los sistemas normativos no deben interpretarse de manera absolutista cuando esa rigidez podría poner en riesgo los valores fundamentales o la supervivencia del sistema. Así como la hora'at sha'ah en la Halajá busca proteger la cohesión y supervivencia de la comunidad judía en situaciones de emergencia, la teoría de que la constitución no es un pacto suicida asegura que el orden constitucional pueda adaptarse en circunstancias críticas, garantizando que la rigidez normativa no se convierta en un obstáculo para la propia supervivencia del Estado y de sus principios fundacionales.

En la misma línea de lo anterior, otro principio central de la Halajá es el concepto de kavod haBriot, que se refiere a la dignidad humana. Este principio establece que la dignidad humana es un valor fundamental en la ley judía y que, en ciertos casos, puede justificar la relajación de algunas leyes. La ley judía, por ejemplo, establece normas muy estrictas sobre el cuidado del cuerpo y la higiene en el contexto de rituales. Sin embargo, en el Talmud se menciona que ciertas leyes pueden ser suspendidas o suavizadas si causan vergüenza o indignidad a una persona. Un ejemplo sería permitir que una persona mayor o enferma rompa la norma de usar ropas específicas en ciertas festividades si le resulta incómodo o vergonzoso.

Todo esto en su conjunto nos explica que Kavod haBriot indica que la Halajá no solo es un sistema legal, sino un marco ético que protege y valora la dignidad humana. Esto permite a los rabinos interpretar ciertas normas de manera que se respeten los valores humanos fundamentales, y en algunos casos, suspender la aplicación estricta de la ley en favor del respeto y la consideración hacia el individuo.También el principio de darkei shalom, o "vías de la paz", en cuanto refiere a un conjunto de valores en la Halajá que promueven la paz y la convivencia armónica dentro de la comunidad y entre los judíos y los no judíos, permite flexibilizar ciertas leyes cuando su aplicación estricta podría causar conflictos o tensiones. De ese modo la Halajá establece, por ejemplo, que las leyes de propiedad se pueden ajustar en algunas situaciones para evitar conflictos entre vecinos o entre comunidades judías y no judías. Así, en el Talmud se recomienda que, en ciertas transacciones, los judíos respeten las costumbres locales de los no judíos para evitar hostilidades. Habida cuenta de ello en la Halajá, el minhag, o costumbre local, puede adquirir fuerza normativa en algunas comunidades por cuanto se reconoce que cada comunidad puede tener prácticas particulares que se adaptan a su contexto cultural y social, siempre que no contravengan la ley básica.

---

un pacto suicida", una idea atribuida al juez Robert H. Jackson en su disidencia en *Korematsu v. United States*, 323 U.S. 214 (1944). En este caso, la Corte Suprema justificó la internación de ciudadanos estadounidenses de origen japonés durante la Segunda Guerra Mundial bajo la necesidad de proteger la seguridad nacional, reflejando una adaptación temporal de derechos constitucionales, como el debido proceso de la Quinta Enmienda. Esta postura fue posteriormente criticada y contextualizada en *Trump v. Hawaii*, 585 U.S. (2018), donde la Corte reafirmó la autoridad del gobierno para imponer restricciones migratorias en tiempos de crisis, siempre que se cumplan estándares de revisión judicial. Estas decisiones ilustran cómo el derecho federal permite equilibrar principios constitucionales con la supervivencia del sistema democrático en circunstancias excepcionales.

En ese orden de ideas, el minhag en la Halajá y la adopción del derecho comparado como fuente de derecho en el ámbito secular presentan un interesante paralelismo, ya que ambos enfoques permiten incorporar prácticas externas y contextualizadas a un sistema jurídico propio, enriqueciendo así su aplicación sin contradecir los principios fundamentales de dicho sistema. Tanto en la Halajá como en el derecho secular, estas prácticas reconocen que los contextos específicos –ya sean locales o internacionales– pueden aportar soluciones valiosas a las necesidades normativas y adaptarse de manera orgánica sin desvirtuar el núcleo normativo. En términos más claros, el principio de darkei shalom permite a la Halajá adaptarse a las realidades sociales, asegurando que las relaciones interpersonales y la paz comunitaria no se vean comprometidas por la aplicación estricta de una norma. Cabe enfatizar que este es un caso en el que un principio moral subyacente permite un grado de flexibilidad en la aplicación de la ley.

En la misma línea, la Halajá también permite, en algunos casos, suavizar la aplicación de la ley para evitar sufrimiento o angustia innecesaria. Esto se basa en la sensibilidad ética de la Halajá hacia el bienestar de las personas. Por ejemplo, en la observancia de las leyes de kashrut (alimentación kosher), se permite a una persona enferma o con una restricción dietética particular adaptar las leyes para evitarle dolor o sufrimiento. Por caso, por aplicación del mismo principio, se podría permitir que una persona en duelo se salte ciertas restricciones rituales que le causen demasiado dolor emocional. Es relevante mencionar que este principio refleja una flexibilidad en la Halajá basada en la compasión y el reconocimiento del sufrimiento humano. Efectivamente, no obstante que la Halajá es un sistema riguroso, igualmente se preocupa por la experiencia humana y, en casos de necesidad, permite flexibilizar ciertas normas en beneficio de la salud física y emocional.

Resumiendo, no obstante que la Halajá sigue un enfoque subsuntivo y formalista, incorpora una serie de principios éticos y valores subyacentes que le confieren adaptabilidad y flexibilidad en circunstancias específicas. Estos principios, tales como pikuaj nefesh (preservación de la vida), kavod haBriot (dignidad humana) y darkei shalom (caminos de paz), permiten a los rabinos interpretar y, en ciertos casos, suavizar la aplicación de normas estrictas en pos del bienestar comunitario y la integridad de la vida humana. Así, la Halajá armoniza su estructura normativa con una dimensión ética, sin que esto implique una ponderación de valores en el sentido moderno. Reiterando lo comentado, este proceso de flexibilización no responde a una comparación valorativa subjetiva, sino a una jerarquía ética implícita dentro de la Halajá. Por ejemplo, el principio de pikuaj nefesh otorga prioridad absoluta a la preservación de la vida, permitiendo incluso la suspensión de mandamientos fundamentales cuando la vida está en riesgo. De manera similar, kavod haBriot permite excepciones en la aplicación de normas que podrían comprometer la dignidad humana, mientras que darkei shalom orienta a resolver conflictos de manera que se favorezca la paz y la cohesión social. En este sentido, la Halajá presenta una estructura jerárquica en la que ciertos valores fundamentales, como la vida, la dignidad y la paz, justifican excepciones cuando es necesario, mostrando un equilibrio entre la ley y la realidad humana.

Va de suyo que todo ese bagaje talmúdico se asemeja en cierta medida a las doctrinas de interpretación que en el derecho secular admiten que la ley se adapta a contextos específicos mediante la integración de valores subyacentes. Ya que, en efecto, la jerarquía ética de la Halajá garantiza que, aun dentro de un sistema formal y normativo, la ley judía sea sensible a las realidades de la vida cotidiana, asegurando que los principios de la tradición se apliquen de manera que respeten tanto el marco normativo como la dimensión ética y humana que subyace a la práctica judía.

Junto con ello, la responsa y la casuística en la Halajá reflejan cómo el sistema de leyes judías, a pesar de su enfoque subsuntivo y formalista, permite la adaptación y flexibilidad en situaciones específicas sin recurrir a la ponderación de valores. En el derecho secular, las doctrinas de interpretación flexible permiten que los jueces integren valores subyacentes para ajustar la aplicación de las leyes en contextos cambiantes. En la Halajá, esta adaptación se realiza a través de la responsa y la casuística, métodos que permiten a los rabinos responder a nuevas preguntas legales mediante el análisis de casos concretos y la aplicación de principios éticos subyacentes. Cabe resaltar que la responsa (o teshuvot, en hebreo) es un conjunto de respuestas legales emitidas por rabinos a preguntas halájicas específicas planteadas por individuos o comunidades. A lo largo de los siglos, el corpus de responsa ha permitido a los rabinos aplicar la Halajá a contextos y circunstancias nuevas, interpretando las leyes en función de los principios éticos subyacentes, como pikuaj nefesh, kavod haBriot y darkei shalom, sin alterar la estructura normativa general. Este proceso se asemeja a la interpretación evolutiva en el derecho secular, pero con una diferencia crucial: en la Halajá, la responsa no implica una revalorización de los principios en cada caso, sino la aplicación constante de una jerarquía de valores previamente establecida en la tradición.

En ese orden de ideas, la Halajá, si bien es fundamentalmente formalista y subsuntiva, también enfrenta cuestiones complejas que pueden analizarse desde conceptos de la filosofía jurídica contemporánea, como la derrotabilidad y la optimización de normas. Aunque la Halajá tiene un enfoque subsuntivo en el que las reglas se aplican de manera rígida en muchos casos, también reconoce que, en ciertas circunstancias, algunas reglas pueden "ser derrotadas" o reinterpretadas en función de principios superiores, y que existen casos "fáciles" y "difíciles" en términos de aplicación normativa.

Según hemos analizado, en la filosofía jurídica contemporánea, la derrotabilidad de una norma significa que una regla puede dejar de aplicarse en un caso específico si entra en conflicto con otra norma de mayor peso o con un principio subyacente. A pesar de que en la Halajá no se utiliza el término "derrotabilidad", el sistema legal judío tiene ciertos mecanismos que permiten suspender o ajustar la aplicación de una regla en circunstancias excepcionales, lo que puede interpretarse como una forma de derrotabilidad. Como mencionamos anteriormente, el principio de pikuaj nefesh establece que la mayoría de las leyes de la Halajá pueden suspenderse para salvar una vida. Así, una norma aparentemente absoluta (por ejemplo, la prohibición de trabajar en Shabat) puede ser "derrotada" en un caso donde se pone en riesgo la vida de una persona. Este principio refleja la existencia de una jerarquía de valores en la Halajá,

donde la vida tiene una prioridad superior. La hora'at sha'ah permite suspender o relajar una norma en situaciones de emergencia o crisis, siempre que sea temporal y para el bien de la comunidad. Por ejemplo, durante una crisis, se puede permitir una práctica normalmente prohibida si ello garantiza la supervivencia o estabilidad de la comunidad. Esta "derrota" temporal de la regla permite a los líderes judíos responder de manera pragmática sin comprometer la estructura general de la ley. En ambos casos, podemos ver que las reglas en la Halajá no siempre son completamente rígidas y pueden suspenderse en circunstancias extraordinarias. La "derrotabilidad" en la Halajá es limitada y cuidadosamente regulada, pero existe y es un reflejo de la sensibilidad del sistema hacia contextos específicos.

En los mismos términos, la optimización en términos de teoría jurídica significa que los principios deben realizarse en la mayor medida posible dentro de los límites del caso. Por más que en la Halajá no se habla explícitamente de optimización, existe una tendencia a maximizar el cumplimiento de las normas dentro de los límites prácticos y éticos de la vida diaria. En ese sentido, si bien se establece una norma para el "erudito" o para situaciones ideales, al unísono se reconoce que la mayoría de las personas no pueden cumplirla plenamente. Por ejemplo, ciertas prácticas de pureza o de kashrut (alimentación kosher) tienen niveles ideales que son difíciles de alcanzar para el común de las personas. Por consiguiente, la Halajá permite que estos preceptos se apliquen de acuerdo con las circunstancias de cada individuo, optimizando el cumplimiento de la ley de acuerdo con sus posibilidades. De la misma manera, conforme al axioma mekilín bemakom tza'ar (flexibilidad en caso de sufrimiento), la Halajá busca maximizar el cumplimiento de sus normas, pero permite ciertas flexibilizaciones en situaciones de dolor o angustia. Por ejemplo, una persona enferma puede estar exenta de ayunar en Yom Kipur si el ayuno representa un riesgo para su salud. Este es un ejemplo de optimización en el que la ley se adapta a las circunstancias personales sin renunciar a su esencia. Como se ve, en estos casos, la Halajá optimiza el cumplimiento de la norma dentro de los límites éticos y prácticos. Si bien no hay una "ponderación" de valores, existe una intención de maximizar el cumplimiento sin comprometer el bienestar de la persona.

Sumado a lo anterior, se observa que, en la filosofía jurídica contemporánea, se distingue entre casos fáciles (donde la norma es clara y su aplicación no presenta controversias) y casos difíciles (donde la aplicación de la norma es incierta o presenta dilemas complejos). En la Halajá, esta distinción también existe, y hay normas que son aplicables de manera clara en la mayoría de los casos, mientras que otras requieren interpretaciones complejas y, a veces, decisiones ad hoc. Así, por ejemplo, los casos de las reglas de kashrut sobre alimentos prohibidos (por ejemplo, la prohibición de comer cerdo) son un ejemplo de "casos fáciles" en la Halajá. La norma es clara y aplicable en casi todas las circunstancias sin excepciones. En estos casos, la Halajá se aplica de manera subsuntiva y sin ambigüedad. En sentido opuesto, los casos difíciles surgen cuando dos obligaciones halájicas entran en conflicto. Un ejemplo clásico es la observancia del Shabat versus la obligación de salvar una vida. En un caso donde un médico debe atender a un paciente en Shabat, existe un conflicto en-

tre la obligación de observar el día de descanso y la de salvar una vida. Estos casos requieren interpretación y una decisión halájica que equilibre ambas obligaciones, siendo un ejemplo claro de cómo la Halajá permite excepciones a sus normas cuando se enfrentan valores superiores.

En ese orden de ideas, por más que la Halajá no conceptualiza términos como derrotabilidad, optimización y casos difíciles de la misma manera que la filosofía jurídica contemporánea, estos conceptos pueden aplicarse para entender su funcionamiento en contextos complejos. La Halajá permite cierta flexibilidad y adaptación a través de principios como pikuaj nefesh, hora'at sha'ah, kavod haBriot y mekilín bemakom tza'ar, que actúan como mecanismos para "derrotar" o adaptar normas en situaciones extremas, y para optimizar el cumplimiento de la ley en función de las posibilidades prácticas de cada individuo.

Derivado de ello, se comprende que la Halajá presenta casos fáciles, donde la aplicación de las normas es directa, y casos difíciles, donde los rabinos deben profundizar en la interpretación y en los principios subyacentes para encontrar una solución que respete el espíritu de la ley sin contradecirla. Aunque no recurre a la ponderación de valores como en el derecho occidental, la Halajá logra flexibilidad y sensibilidad a través de una estructura interpretativa que, de alguna manera, cumple una función similar.

Todo esto en su conjunto nos permite colegir que la Halajá es un sistema único que combina elementos de iusnaturalismo (como su fundamento en la voluntad divina) y positivismo (su dependencia de textos normativos y autoridad interpretativa), aunque en última instancia escapa a una clasificación estricta. Es predominantemente formalista, pero incorpora valores sustanciales que pueden influir en la aplicación de normas en casos difíciles. También es originalista en su enfoque hacia los textos, aunque posee mecanismos que le permiten adaptarse a circunstancias cambiantes y mantener su relevancia a lo largo del tiempo. Derivado de ello, aunque la Halajá no reconoce derechos en el sentido moderno, los principios éticos y valores subyacentes funcionan como derechos no enumerados, permitiendo a los rabinos aplicar la ley de manera que respete la dignidad, el bienestar y la paz comunitaria. Estos principios demuestran que la Halajá es tanto un sistema normativo rígido como un marco ético sensible a las realidades humanas, buscando siempre equilibrar la adherencia a la tradición con las demandas de la vida contemporánea.

En sintonía con lo anterior, perfectamente la Halajá, con su larga tradición y sus complejos métodos interpretativos, podría ofrecer importantes aportes en el ámbito de la filosofía jurídica. Efectivamente, aunque la Halajá es un sistema legal y religioso específico del judaísmo, algunas de sus características y principios podrían enriquecer el entendimiento de cómo interpretar y aplicar la ley en sistemas seculares. Particularmente la Halajá aporta elementos útiles para profundizar en cómo preservar el significado original de un texto normativo sin impedir su aplicabilidad en contextos cambiantes. Más todavía si se prestara suficiente atención a que la Halajá tiene una rica tradición de interpretación textual, en la cual se considera no solo el texto literal de la Torá (la ley escrita), sino también la Torá oral (como el Talmud) y los comentarios

rabínicos a lo largo de los siglos. De ahí que los rabinos interpretan el significado de los textos originales, pero también los adaptan a nuevos contextos y problemas.

Claramente esa comprobación es demostrativa *per se* de que una interpretación contextualista no sacrifica la voluntad del creador de la norma. De hecho, la Halajá utiliza reglas de interpretación específicas, como el kal va-jomer (a fortiori) y la gezerá shavá (analogía basada en términos comunes), que permiten desarrollar y adaptar el contenido normativo sin abandonar su raíz textual. Al unísono, la Halajá da un lugar importante a los precedentes y a la interpretación de generaciones pasadas, considerándolos como una cadena continua de interpretación que mantiene la coherencia del sistema legal.

Respecto del positivismo jurídico, en cuanto sostiene que el derecho debe aplicarse como un sistema de normas claras, establecidas por la autoridad competente, sin depender de consideraciones morales abstractas; la Halajá, en su estructura, tiene un carácter normativo similar, pero también incorpora principios éticos y valores subyacentes que permiten la adaptación en casos excepcionales. Esta combinación podría ofrecerle al positivismo una mayor flexibilidad sin comprometer su enfoque normativo.

En ese sentido, la Halajá demuestra que es posible tener un sistema normativo estructurado (regido por textos y precedentes) que, sin embargo, reconoce principios subyacentes que pueden modificar la aplicación de las normas en situaciones especiales. Ya vimos que la Halajá aplica la mayoría de sus normas mediante subsunción y sigue un enfoque estrictamente formalista y, sin embargo, permite flexibilizar la aplicación en circunstancias particulares mediante excepciones reconocidas y preestablecidas. Probablemente esto podría aportar al positivismo una estructura para incorporar excepciones reguladas, evitando la discrecionalidad total. Vale insistir en que las excepciones en la Halajá, como el hora'at sha'ah (decisión temporal) o el minhag (costumbres locales), permiten adaptar la ley sin violar el formalismo, lo cual podría servir al positivismo como modelo de flexibilidad limitada. Es importante señalar que si bien la Halajá reconoce valores éticos como la dignidad humana (kavod haBriot) y la paz social (darkei shalom), estos se aplican a través de normas interpretativas y no como principios morales abstractos que subyacen a cada decisión.

En ese sentido, puede contemplarse que tanto el originalismo como el positivismo enfrentan desafíos en la resolución de casos difíciles, donde las normas no ofrecen respuestas claras o donde los derechos y principios entran en conflicto. La Halajá, con su enfoque en precedentes y su metodología interpretativa, puede ofrecer lecciones valiosas sobre cómo enfrentar estos casos complejos sin sacrificar la coherencia del sistema, por cuanto la Halajá ha desarrollado el sistema de responsa o preguntas y respuestas, en el cual los rabinos responden a preguntas sobre la aplicación de la ley en casos específicos. Ciertamente este método ha permitido desde antaño abordar casos difíciles basándose en precedentes y en la interpretación de los textos sagrados, sin romper la continuidad normativa.

En definitiva, al contemplar el vasto jardín de la justicia, uno se siente como en el corazón de un laberinto infinito, donde las normas son sendas, las reglas son muros

y los principios, tenues luces danzando en la penumbra. Allí, en ese silencio cargado de ecos, el derecho no es simple mecanismo: es un animal vivo, un ser andante que crece con las estaciones, que respira gracias a las almas que lo interpretan, que muta con cada roce de la historia. Cuando el juez recorre estos senderos, con la balanza en la mano, no es un mero autómata ni un simple lector de códigos, sino un viajero que pulsa las cuerdas de una guitarra cósmica en busca de una melodía justa y precisa, propia de un cosmos en perpetua metamorfosis. La subsunción, rígida y cristalina, promete un orden geométrico, una armonía inquebrantable de rectas y círculos perfectos. Pero la realidad, líquida y terca, no cabe siempre en esos moldes: hay casos que se cuelan como un pez travieso entre los dedos del formalismo. La ponderación, en cambio, danza con la incertidumbre. Es la epiqueia aristotélica que acaricia la ley cuando esta, tosca, no alcanza a envolver el matiz humano. Es la mano del poeta que ajusta el verso para que suene verdadero. La ponderación no es capricho, no es licencia poética sin control; es más bien la estrategia del orfebre que, al trabajar con el oro de la dignidad humana, mide brillos y pesos sin balanzas absolutas, confiando en la luz interior que cada principio irradia. En este escenario, cada derecho es una criatura del bosque jurídico, con su propia savia y hojas. Algunos florecen en la penumbra; otros buscan la luz. Todos merecen agua, pero el manantial no es infinito. ¿Cómo decidir cuál bebe primero? La teoría del contenido esencial aparece entonces como ese amuleto que ningún mago olvida: una piedra luminosa que señala aquello intocable, el núcleo que jamás debemos violar. Pero incluso esa piedra, en la soledad de una noche de catástrofe, puede temblar ante la idea de sacrificar la vida de muchos en nombre de un principio inflexible. Allí asoma la tentación de la ponderación extrema, del cálculo doloroso y la excepción que, sin destruir el templo de los derechos, abre una ventana para que entre el aire de lo real.

La Halajá y la épica del Talmud nos enseñan que ni las prohibiciones más férreas carecen de resquicios cuando la vida pende de un hilo. En el espejo de la ley judía, la ponderación se revela como una forma de piedad ante la letra rígida. Y es que, al final, todo es un juego de espejos: la lectura del derecho en una sociedad compleja reclama la razón práctica, una razón con aromas de viñedos antiguos y una música interior que nos recuerda que bajo la corteza de las normas late el pulso del ser humano. La razón práctica es la estrella que guía al navegante jurídico; no es una coartada para la arbitrariedad, sino el reconocimiento de que no estamos ante un mapa inmóvil, sino ante un archipiélago en perpetua deriva. El derecho sin poesía sería un desierto de cláusulas, el juez sin coraje una estatua de sal. La decisión judicial, cuando se funda en la armonía entre subsunción, ponderación y contenido esencial, se asemeja a una trama de Cortázar, a un espejo borgiano, a un verso de Neruda que, en su aroma de mar y brisa, nos dice que la justicia no es solo operación mental, sino tacto, mirada y palabra cálida. Podríamos aferrarnos a fórmulas matemáticas, decir que un derecho pesa "x" y el otro "y". Mas las matemáticas del alma no obedecen a esas sentencias, y la dignidad no cotiza en bolsas de valores. Entonces ponderar es, en cierto modo, deshacer el nudo tenso para tejer otro manto, más suave, que arrope a todos sin ahogar a nadie. Así, el juez, sin renunciar a la firmeza moral ni a la coherencia, se convierte en

un caminante del puente, aquel que une la severidad de la norma con la misericordia de la situación. Este es el gesto de la epiqueia: observar que la justicia no vive en la rigidez, sino en la sensatez. Y la jurisprudencia, esa vegetación que brota al amparo de siglos de conflictos, nos recuerda que la pretensión de una mecánica absoluta es falacia. Frente a la complejidad del mundo, la ponderación ofrece un lenguaje de matices, un canto polifónico en el que cada derecho tiene su estrofa, y la melodía final es la que mejor suena para preservar la dignidad humana.

Estas conclusiones no deben verse como la imposición de un nuevo dogma, sino como la invitación a entender que el derecho es un árbol robusto cuyas raíces se nutren de historia, ética y razón. Si la ponderación puede torcer una rama sin quebrar el tronco, si puede acercar la ley a la gente sin deformarla, entonces su valor es incalculable. Desde la mirada borgeana, cortazariana y nerudiana, el derecho se adivina como un poema incesante, un espejo de tinta en el que se reflejan las pasiones y las esperanzas humanas. Hallar la justicia es un acto creativo, prudente y razonado, un viaje que no se cierra en certezas frías, sino que abraza la complejidad con nobleza y humanidad.

Capítulo V. Entre la balanza y el engranaje: la eterna tensión entre ponderación y subsunción en la interpretación jurídica

Introducción

No cabe duda de que la interpretación jurídica nunca ha sido un territorio plácido ni un sendero recto que transitar sin tropiezos. Por el contrario, desde tiempos remotos, quienes tienen en sus manos la delicada tarea de interpretar el derecho han debido navegar entre dos fuerzas que se atraen y se repelen con igual intensidad: la previsibilidad de las normas escritas y la imprevisible riqueza de la vida humana. Por supuesto que este debate, lejos de ser una discusión meramente técnica, adquiere una dimensión profundamente existencial, ya que en cada acto interpretativo se involucra mucho más que la aplicación correcta o incorrecta de un texto legal.

Puede vislumbrarse que los métodos interpretativos tradicionales se dividen principalmente entre aquellos que confían plenamente en la certeza formal del derecho escrito –la subsunción rígida, matemática, exacta– y aquellos que apuestan por la flexibilidad humana de la ponderación, reconociendo que ninguna ley, por perfecta que sea, podrá jamás capturar la infinita riqueza de las situaciones humanas.

Este capítulo procura explorar esa tensión eterna, valiéndose de las enseñanzas luminosas de la filosofía jurídica, del diálogo milenario presente en la tradición talmúdica, y de la sabiduría prudente del tomismo, con el propósito de reivindicar la importancia de una justicia que, sin renunciar a la certeza y estabilidad de las normas, sepa también respirar, adaptarse y latir con el ritmo cambiante de la vida humana.

I. Entre lo previsible y lo imprevisible

En aquel remoto pueblo llamado derecho, donde el aire se impregnaba del aroma añejo de códigos amarillentos y tratados dormidos en estanterías olvidadas, la llegada de dos hombres ilustres anunció tiempos de confrontación inevitable. Manuel Atienza,

del linaje ilustre de los neoconstitucionalistas, y García Amado, custodio imperturbable del viejo positivismo, arribaron separados por un río profundo e indómito: la interpretación jurídica[294].

La ponderación, método predilecto de Atienza, tenía un aura misteriosa que recordaba los rituales antiguos en que los chamanes medían con balanzas de oro y marfil el

[294] A todas luces, la ponderación –el método de "sopesar" principios o derechos en conflicto– se ha convertido en un tema central de la teoría jurídica contemporánea (*Un debate sobre la ponderación* – Palestra Editores). En el contexto hispano, dos destacados juristas, Juan Antonio García Amado y Manuel Atienza, mantienen un intenso debate sobre la racionalidad y conveniencia de la ponderación en el derecho. Los autores divergen profundamente en cómo debe abordarse la resolución de los casos difíciles. De un lado Manuel Atienza defiende que la ponderación es, en muchos casos, un método necesario y racional en la argumentación jurídica contemporánea. Su postura es coincidente en gran medida la teoría de Robert Alexy, por cuanto concibe los derechos constitucionales como principios que, al colisionar, deben resolverse mediante un proceso de ponderación estructurado. Desde su perspectiva, la ponderación, aplicada correctamente, no es un procedimiento arbitrario, sino una forma de razonamiento práctico guiado por ciertas reglas y pasos razonables. En concreto, suele mencionar la estructura de tres pasos sistematizada por Alexy –test de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto– como un esquema útil para racionalizar la decisión judicial. Así y todo, Atienza no es un entusiasta acrítico de la fórmula del peso de Alexy; de hecho, coincide con algunas críticas a ese formalismo excesivo. Por ejemplo, considera poco útil presentar la fórmula del peso como un algoritmo matemático infalible. En su lugar, ve la ponderación como una herramienta de razonabilidad y sentido común jurídico antes que como un cálculo numérico preciso. Pese a su entusiasmo, Atienza enfatiza que la ponderación debe usarse sólo cuando resulta necesaria. Especialmente cuando las reglas del sistema no proveen una solución adecuada al caso y es preciso recurrir a principios para fundamentar la decisión. Es por ello que Atienza advierte que el primer deber del juez radicaría en preguntarse si está justificado recurrir a la ponderación, habida cuenta de que no siempre procede. Él mismo reconoce que evitar la ponderación en ciertos casos puede preservar la certeza jurídica, pero insiste en que rehuir siempre la ponderación caería en un formalismo indebido que ignora las razones de fondo del derecho. En la visión de Atienza, el derecho moderno es un sistema de reglas y principios, y el juez ideal debe evitar dos extremos: tanto el formalismo rígido (aplicar mecánicamente la regla sin considerar los principios subyacentes) como el activismo judicial arbitrario (ignorar las reglas invocando solo principios). Desde ese prisma, la ponderación no debería usarse como excusa para eludir la ley, sino como complemento cuando la ley (las reglas) no brindan por sí solas una solución satisfactoria al conflicto de principios. En sentido opuesto, Juan Antonio García Amado se ha erigido como uno de los críticos más mordaces de la ponderación y del paradigma que él denomina "iusmoralista" o "neoconstitucionalista". En su opinión, la moda de identificar la mayoría de normas constitucionales como principios y decidir los casos confrontando principios entre sí ha introducido en el derecho un tipo de razonamiento propio de la moral, completamente ajeno a la idea del derecho en un Estado de Derecho. Sucede que, en efecto, García Amado considera que la ponderación *no es un método verdaderamente racional*, sino una forma disfrazada de valoración subjetiva que otorga un poder excesivo al juzgador. En ese sentido, propio de su escepticismo sostiene que, en rigor de verdad, el resultado de una ponderación depende más del operador jurídico que de una regla de decisión general. Más todavía, con manifiesta ironía advierte que "nadie pondera si sabe que tiene las de perder", lo que lleva a considerar que la ponderación en sí *pone en jaque las garantías propias del Estado de Derecho*. Ya que, en efecto, desde su crítica perspectiva advierte que, si todos los derechos pueden relativizarse en nombre de otros principios, *ningún derecho queda a salvo*. Sobre estas premisas, García Amado sugiere que la ponderación abre la puerta a la *discrecionalidad política***:** si los jueces constitucionales deciden qué derecho sacrificar en cada caso, el resultado puede depender de su sesgo o de presiones externas, otorgando ventaja a los intereses de quien los designó o del poder de turno. En síntesis, para Atienza la ponderación en derecho constitucional es un instrumento de desarrollo de los derechos y de protección judicial activa, mientras que para García Amado conlleva el riesgo de un gobierno de los jueces y de incerteza en la vigencia de los derechos. Las implicaciones prácticas se traducen en estilos opuestos de jurisdicción.

peso de las almas humanas. Sostenía él que los conflictos debían resolverse pesando con delicadeza cada principio, como si fueran piezas frágiles de porcelana china, y acomodarlos según su justo valor en la sutil balanza de la justicia constitucional.

En efecto, en sus discursos, los derechos fundamentales eran seres vivos que respiraban, palpitaban y exigían atención minuciosa, un acto de equilibrio tan precario como mágico, semejante al vuelo breve y delicado de las mariposas amarillas que solían posarse en las páginas abiertas de sus tratados.

Por el contrario, García Amado, con su voz áspera y segura, defendía la subsunción como un acto de precisión quirúrgica, comparable al trabajo paciente de un relojero suizo. Para él, cada conflicto hallaba solución clara y objetiva en la rigurosa aplicación de la norma, como piezas exactas de un engranaje previamente diseñado.

Desde su perspectiva, no había espacio en su mundo para balanzas que oscilaran, sino para engranajes que encajaban con implacable perfección matemática. La norma escrita era, para él, una roca firme e inmutable, un dogma al que debían someterse jueces y abogados con la misma reverencia con que los fieles acudían cada domingo a la iglesia.

Como está a la vista, las discusiones entre ambos maestros se extendían hasta altas horas de la madrugada, mientras el pueblo entero escuchaba fascinado y atónito aquellas batallas dialécticas que resonaban como el eco de tormentas tropicales. Mientras Atienza evocaba imágenes de equilibrio delicado, de principios que flotaban en el aire como globos de cristal soplado. De su lado, García Amado replicaba con firmeza, invocando el valor supremo de la certeza, la tranquilidad reconfortante de saber exactamente cuál es la ley aplicable, como quien encuentra refugio seguro ante una tormenta.

El conflicto entre ponderación y subsunción se hizo leyenda. Algunos decían haber visto, en noches de luna llena, a los fantasmas de ambos métodos enfrentarse sobre el puente viejo, armados uno con una balanza resplandeciente y el otro con una regla de hierro templado. Y así siguió aquel pueblo, atrapado en la eterna disputa entre la magia de la interpretación y la seguridad de la norma, esperando pacientemente que la justicia, como las lluvias persistentes, finalmente refrescara su suelo agrietado.

En ese sentido, conforme a las ideas ya desplegadas, sería oportuno reafirmar, con la convicción serena del que anuncia verdades profundas en tardes lluviosas, que intentar abordar el fenómeno jurídico desde la escueta simplicidad del silogismo es tan vano como pretender atrapar en una red la sustancia intangible de los sueños.

En efecto, puede tenerse la certeza de que la realidad, con su infinito laberinto de detalles imprevistos y pasiones humanas incontrolables, escapa siempre, rebelde y voluptuosa, a cualquier fórmula rígida que un legislador pretenda imponerle.

En consecuencia, bastaría observar, aunque fuera fugazmente y desde la ventana empañada por los vapores de la rutina, cómo se desarrolla la vida cotidiana en los pueblos más sencillos o en las grandes capitales sacudidas por el frenesí de lo inesperado.

Allí, cada acto humano se revuelve contra las normas preconcebidas, desbarata la calma artificial del derecho escrito y desafía con pertinaz audacia a quienes intentan domarla desde la fría pulcritud de sus escritorios. Sucede que, en efecto, la ley, tan

solemne y grave en sus discursos, termina siendo una mera aproximación de lo que acontece realmente entre los seres humanos, que aman, sufren, ríen o se desangran, indiferentes casi siempre a los esfuerzos de quienes buscan encerrar su existencia en silogismos impecables.

De ahí surge la inevitable conclusión, más allá de las academias solemnes y los libros empolvados respecto de que la vida, que es al fin y al cabo el insumo esencial del derecho, excede toda lógica formal. En efecto, resulta indomable como el viento, cambiante como el mar en los días de tormenta, imprevisible y contradictoria como la memoria de los hombres.

Por eso mismo, pretender sujetarla enteramente mediante categorías jurídicas absolutas es un empeño tan fútil como noble. De hecho, el legislador, condenado desde siempre a fracasar en su intento de sujetar la vida, debería conformarse con traducir apenas en normas aproximadas, llenas de incertidumbre y humildad, esa infinita riqueza de la existencia humana, cuyo verdadero rostro nunca podrá ser apresado en la brevedad ilusoria de un silogismo.

A estas alturas del camino ya era evidente, con la misma certeza resignada de los ancianos que presagian tormentas en las tardes calurosas, que la ausencia de ciertos supuestos en la mente del legislador no resultan un simple olvido, ni un descuido azaroso de quien redacta normas desde la placidez de una oficina polvorienta, sino más bien una rendición necesaria ante la incontenible riqueza de la vida misma, que siempre desborda en detalles imprevisibles.

En efecto, la realidad, tan vasta como la selva que se extiende al otro lado del río, resulta imposible de abarcar en la estrechez finita de cualquier código escrito por manos humanas.

Sin embargo, aunque este sendero de la ponderación promete en sus inicios racionalidad y equilibrio, no tarda en mostrar también sus sombras. Como ocurre con todas las ideas luminosas, muy pronto aparecen voces desconfiadas, pregoneros oscuros que caminan despacio por las plazas, anunciando con voz cansada que aquella flexibilidad aparente podría no ser más que un pretexto disfrazado para justificar la arbitrariedad.

Esas personas desconfían, con el temor genuino y persistente que produce siempre lo desconocido, que la luz de la ponderación se convirtiera en un fulgor tan intenso que pudiera cegar a quienes debían impartir justicia, haciéndolos extraviar el camino correcto entre los espejismos seductores del subjetivismo.

De este modo, como en esos cruces polvorientos en los que nadie recuerda ya quién plantó la primera señal, dos voces resuenan en direcciones opuestas, dividiendo el mundo del derecho con la pasión fervorosa de profetas antiguos. Por un lado, los que observan en la ponderación un resplandor bendito, una iluminación providencial capaz de abrir caminos de justicia en situaciones que, por su complejidad o singularidad, no pueden reducirse jamás a la lógica fría de las normas rígidas. Y frente a ellos, con igual pasión pero con otros argumentos, se presentan quienes advierten del peligro de deslumbramiento, insistiendo tercamente en que aquel brillo intenso podría llevar a perder la ruta y acabar extraviados en los oscuros terrenos del capricho y la arbitrariedad.

De esa manera, el fenómeno jurídico se torna en un territorio en disputa, una llanura abierta donde dos ideas igualmente vehementes se baten bajo el sol ardiente de las argumentaciones y las doctrinas.

En tales condiciones, probablemente, como ocurría siempre con las grandes discusiones humanas, lo único cierto es que ninguna de esas voces es dueña de la verdad absoluta, porque en el derecho, como en la vida, la justicia no resulta más que una eterna búsqueda de equilibrio entre sombras y resplandores, entre certezas y dudas, entre caminos rectos y atajos tentadores, que nunca pueden resolverse completamente en favor de ninguno de los extremos.

En efecto, ocurría que, para algunos juristas que caminaban por los senderos áridos de la razón, la ponderación, lejos de ser un simple recurso técnico, es algo así como la voz íntima y profunda de los principios, esa melodía sutil que resuena claramente cuando las reglas, frías y secas como piedras de río, dejan al descubierto su insuficiencia. En manos de aquellos hombres y mujeres, que defendían esta idea con la pasión encendida de quien cree haber descubierto un tesoro oculto durante siglos, no se trata de abrir la puerta a caprichos personales ni a subjetividades peligrosas; muy al contrario, su visión es la de un ejercicio auténtico de racionalidad práctica, aquella que solo florece con la coherencia cuidadosa del artesano, la universalidad respetuosa del filósofo y la justicia sensible del sabio.

En su opinión, la ponderación ofrece un camino seguro, un faro firme en medio del mar embravecido de los dilemas jurídicos, un mecanismo indispensable para proteger, en última instancia, la dignidad del ser humano. Porque justamente ahí, en el centro de esa convicción profunda, donde la ponderación revela su verdadera naturaleza: no como una alternativa caprichosa ni un simple recurso técnico, sino como una necesidad esencial, inevitable en aquellos casos complejos donde las normas, con su rigidez indiferente, no resultan capaces de entregar respuestas justas.

Así las cosas, la ponderación se eleva firme y serena como un puente antiguo sobre un río tumultuoso, permitiendo cruzar desde la orilla áspera de la incertidumbre hasta la tierra prometida, cálida y luminosa, de la justicia.

En esos instantes decisivos, cuando las normas exhiben agotamiento y los silogismos desfallecen, la ponderación emerge como una brújula infalible, guiada siempre por valores profundos, y no por caprichos pasajeros. Evidentemente porque allí donde la letra fría del derecho se torna insuficiente, aparece inevitablemente la necesidad de un razonamiento prudente, reflexivo y humano, capaz de entender que la justicia verdadera no habita en fórmulas cerradas, sino en esa paciente búsqueda del equilibrio, tan delicado y frágil como la vida misma.

En la orilla opuesta, sin embargo, habitan quienes contemplan el ejercicio de la ponderación con una mezcla de recelo y temor, como si ante ellos se abriera un abismo insospechado, cubierto por la densa niebla de la incertidumbre. Para estos escépticos de espíritu precavido, la ponderación no resulta la voz de la razón, ni el puente luminoso que unía la norma con la justicia, sino una puerta secreta que conduce irremediablemente al territorio sombrío de la discrecionalidad ilimitada de los jueces.

Según esta visión cautelosa, cuando se abandona el refugio seguro de las reglas claras, el derecho pierde sus límites precisos y termina por desdibujar las fronteras sutiles que debían separar la ley objetiva de la voluntad caprichosa del hombre investido de toga. Porque, según advierten con insistencia, detrás del aparente ejercicio de racionalidad, pulcro y transparente, se oculta un riesgo latente y silencioso: el de permitir que cada caso, incluso el más sencillo y rutinario, pueda ser convertido en un laberinto de conflictos entre principios que se multiplicaban al infinito, transformando lo que debiera ser certeza en duda constante.

En consecuencia, donde unos ven justicia, los escépticos solo vislumbraban sombras; donde otros observan coherencia y equilibrio, ellos contemplan apenas incertidumbre y vulnerabilidad jurídica.

Estos críticos, con sus miradas penetrantes y sus palabras tan afiladas como el filo de las viejas navajas, desconfían profundamente de la ponderación, convencidos de que detrás de su apariencia de objetividad se esconden decisiones tomadas más por las preferencias íntimas del juez que por la verdadera voluntad que inspiró la ley. Para ellos, la seguridad jurídica –ese valor sagrado que protege al individuo contra los caprichos del poder– termina debilitándose peligrosamente, dejando a la sociedad expuesta a las tormentas imprevisibles de las voluntades personales, disfrazadas hábilmente de razonamientos sofisticados.

Así, en la dialéctica inagotable del derecho, las voces enfrentadas insisten con sus verdades con la tozudez eterna de quienes se saben partícipes de un conflicto destinado a no resolverse jamás plenamente. Porque mientras unos buscan puentes hacia una justicia más humana, otros temen que esos puentes condujeran, sin remedio, a las tierras nebulosas de la arbitrariedad. Y entre ambas posiciones, en medio de esa tensión perpetua, se libra la eterna batalla por definir la verdadera naturaleza del derecho: si resulta un camino recto trazado por normas claras o si, por el contrario, no es más que un sendero sinuoso, repleto de atajos y espejismos, en el que la prudencia y la buena fe del juez resultarán siempre la última esperanza para alcanzar una justicia siempre esquiva.

II. Defensa de la ponderación

Este debate que ahora presenciamos no es otra cosa que una lucha entre dos modos muy distintos de entender la ley y la justicia. Por un lado, están aquellos que ven en la ponderación una oportunidad para que la ley respire, para que se haga humana y pueda adaptarse a las circunstancias de la vida, porque entienden que las reglas, cuando se vuelven demasiado rígidas, terminan siendo más bien cadenas que aprisionan la razón. En cambio, por el otro lado, se escucha la voz prudente y cautelosa de quienes temen que tanta flexibilidad pueda romper el tejido firme del derecho, abriendo camino a la arbitrariedad y dejando que las decisiones se hagan más según el sentir del juez que según la fuerza y la justicia de la ley.

En el fondo, lo que aquí se discute es una cuestión bien honda y esencial: cómo puede el derecho encontrar el equilibrio justo entre la rigidez necesaria de las normas

y la obligación de responder con sensibilidad y tino a las complicaciones y realidades que la vida trae todos los días. Con toda seguridad, la justicia verdadera ha de atender al hombre con sus dolores y esperanzas, pero nunca al precio de abandonar la firmeza y la claridad que la ley exige para ser respetada por todos.

En efecto, aquellos que se oponen al activismo judicial sienten una profunda desconfianza hacia cualquier metodología que permita a los jueces actuar más allá del marco estricto y seguro de las reglas. Esa desconfianza brota del temor de que, detrás de las explicaciones refinadas y las argumentaciones sutiles, se esté escondiendo la subjetividad pura del juez, la voluntad personal vestida de derecho, capaz de imponer su parecer particular en nombre de una justicia que, en realidad, podría terminar siendo tan solo un reflejo de sus preferencias personales.

Desde esta perspectiva crítica, lo que produce incomodidad no es otra cosa que la incertidumbre que genera la ponderación, al abandonar las certezas que brinda la ley claramente definida y dar paso a un territorio incierto donde el juez, bajo la apariencia de la racionalidad y el equilibrio, puede introducir sus propias valoraciones personales. De hecho, para estos antagonistas, lo más grave no es la intención de lograr justicia en casos complejos, sino el peligro de que la ponderación se transforme en una excusa elegante para que cada magistrado moldee la ley a su antojo.

Así, se transparenta en esta postura un temor muy arraigado: que, al admitir una flexibilidad demasiado amplia, el sistema jurídico pierda su esencia misma, su fuerza y estabilidad.

Como se ve, la argumentación de estos críticos es, en definitiva, la expresión de un escepticismo profundo ante la capacidad humana para juzgar con absoluta imparcialidad cuando se abren espacios demasiado amplios a la discrecionalidad, pues, según entienden, al diluirse los límites precisos de las normas jurídicas, también se diluyen las garantías esenciales de seguridad, previsibilidad y equidad.

Sin embargo, ese análisis abunda en falacias y simplificaciones, como si quien lo enuncia hubiese olvidado que la razón jurídica exige precisión semejante a la del relojero que ordena las piezas infinitesimales del tiempo. Habida cuenta de ello, en primer término, la crítica se empeña en cuestionar la metáfora que late bajo el concepto de ponderación, acusándola de sostener un acto –el acto de sopesar valores y principios– que sería intrínsecamente incierto y subjetivo.

Sin embargo, y contra toda evidencia, ese planteamiento incurre en el equívoco de considerar la metáfora misma como defecto insalvable del método, olvidando que toda técnica jurídica se apoya en analogías, imágenes y espejos para acercar abstracciones a la realidad tangible.

En virtud de esta paradoja, si siguiéramos tal lógica implacable, deberíamos desechar conceptos tan esenciales como la "obligación jurídica", pues la idea misma de obligación no es otra cosa que una metáfora antigua que vincula el derecho con ataduras físicas, como si las leyes fueran invisibles cadenas que aprisionan voluntades. Más aún, esa obsesión con la "certeza" absoluta, como único criterio válido para juzgar la solidez del razonamiento jurídico, revela una visión estrictamente positivista del derecho, rígida y severa, que en otros contextos sería justamente repudiada por quienes aman la complejidad infinita del mundo.

Ello no obstante, la crítica ignora deliberadamente que la ponderación jamás ha pretendido abolir la incertidumbre –esa compañera inseparable del pensamiento humano–, sino domesticarla prudentemente, gestionándola a través del razonamiento equilibrado y la proporcionalidad reflexiva. Por consiguiente, la caricatura que reduce a los principios a meras sustancias vaporosas, capaces de diluir la estructura del derecho, desconoce por completo la posibilidad de que la ponderación se sistematice mediante el rigor sutil pero exacto del análisis de proporcionalidad, ese arte de equilibrar lo inconmensurable con una lógica elegante y precisa.

En efecto, el cuestionamiento parece ignorar deliberadamente que la ponderación no pretende eliminar la incertidumbre, sino gestionarla de manera razonable. La caricaturización de los principios como entes gaseosos que diluyen la estructura jurídica subestima cómo la ponderación puede sistematizarse mediante el análisis de proporcionalidad.

En ese sentido, otro error esencial que gravita sobre el análisis es una singular y grave incomprensión sobre el papel que la moral desempeña en el derecho, como si ignorase deliberadamente la constante y delicada trama que une ambas disciplinas, semejante a la sutil urdimbre que entrelaza la vigilia con los sueños.

Desde esta perspectiva y sin perjuicio de lo anterior, al sostener que la ponderación no es más que un artificio para introducir valores morales subjetivos en las decisiones judiciales, la crítica parece olvidar que los sistemas jurídicos contemporáneos, particularmente aquellos nutridos por el constitucionalismo, han reconocido explícitamente la influencia indeleble y necesaria de valores éticos en el nacimiento y en la interpretación misma del orden jurídico.

En atención a lo cual, la obstinación en postular una separación tajante entre derecho y moral resulta no solo extemporánea, sino también contraria a la práctica judicial que prevalece en los tribunales constitucionales del mundo, cuyas decisiones se sostienen precisamente sobre ese diálogo constante entre norma y ética, entre texto y valor, recordando así que la justicia –como ciertos espejos borgianos– siempre refleja más de lo que a primera vista revela.

Finalmente, esa crítica que denuncia a la ponderación como una amenaza constante a las garantías individuales y a la previsibilidad del derecho, en rigor de verdad carece de toda sustancia argumentativa, es como si quienes la sostienen prefirieran ignorar que el derecho, igual que la literatura, necesita respirar con cierta libertad para reflejar la complejidad humana.

En efecto, si bien es verdad que la ponderación introduce una inevitable flexibilidad en la aplicación de las normas, ello no significa en modo alguno que todas las decisiones se conviertan automáticamente en actos arbitrarios o caprichosos. La justicia, al igual que las novelas bien logradas, requiere de ciertos matices y del cuidado de detalles para no volverse rígida ni inverosímil.

A mayor abundamiento, aquellos principios de proporcionalidad, tan cuestionados por sus críticos, han sido precisamente esenciales para la defensa de derechos fundamentales en casos difíciles, en esas situaciones dramáticas donde la aplicación estricta y mecánica de las reglas hubiese desembocado en decisiones claramente injustas.

De tal modo, afirmar que la ponderación amenaza la seguridad jurídica es tan erróneo como sostener que la literatura, por abandonar las certezas y abrazar la imaginación, pierde sentido o rigor. Por el contrario, igual que en las grandes historias, el método ponderativo, bien utilizado, puede otorgar al derecho una profundidad, una humanidad, y una justicia mucho más genuina y cercana a las personas que la frialdad abstracta de cualquier código estrictamente positivista.

Finalmente, esa postura crítica construye un nítido hombre de paja al retratar a la ponderación como un método caótico, casi al borde de la anarquía y privado de todo rigor, como si fuese un viento errático que agita sin orden alguno las velas del derecho.

A la luz de lo expuesto, tal crítica se revela no solo deshonesta por su calculada omisión de las valiosas contribuciones que la ponderación ha brindado al mundo jurídico, sino que además evidencia una marcada indiferencia frente a la complejidad inherente al derecho, esa intricada trama de conflictos humanos que, inevitablemente, resiste las simplificaciones excesivas o las soluciones mecánicas.

Así las cosas, en el afán de desacreditar una herramienta útil, la postura contraria sacrifica rigor y honestidad intelectual, construyendo caricaturas donde debiera haber argumentos sólidos y desestimando la riqueza conceptual que implica afrontar el derecho en su plenitud, con todas sus ambigüedades, matices y desafíos.

En efecto, en lugar de limitarse a descalificar superficialmente la ponderación como quien rechaza una obra literaria por no ajustarse a un canon rígido, la crítica debería enfrentar el desafío intelectual de cuestionarla desde una posición más seria, con argumentos sólidos que revelen respeto por la complejidad y profundidad del tema abordado.

Consecuentemente, al optar por simplificaciones que desdibujan el verdadero potencial de la ponderación, esta crítica no ha hecho sino menospreciar la inteligencia de todos aquellos juristas que encuentran en el derecho un instrumento dinámico, capaz de adaptarse a las realidades más exigentes, tal como ocurre con las grandes ficciones, que lejos de ofrecer respuestas mecánicas, reflejan y abordan con sutileza los dilemas más profundos de la condición humana.

Por todo ello, si el propósito era deslegitimar la ponderación como método válido, el resultado obtenido ha sido inverso, pues al caricaturizar la metodología en cuestión, dicha postura no hace más que resaltar su propia fragilidad argumentativa, traicionando así el verdadero espíritu crítico que debería orientar todo debate jurídico.

III. El operador jurídico no puede ser un autómata

En ese sentido, no puede ser, bajo ningún concepto, el juez una simple máquina ni limitarse su misión trascendente a la operación mecánica de un algoritmo, pues el operador del derecho, antes que aplicador rígido de normas, ha de ser hombre cabal, prudente y misericordioso, dotado de sensibilidad para interpretar, matizar y humanizar las asperezas inevitables de la justicia. En efecto, ningún avance tecnológico –ni el más perfecto y minuciosamente desarrollado– puede

sustituir la humanidad profunda, silenciosa y misericordiosa que debe guiar el criterio judicial. Pensar que la inteligencia artificial, aún en su versión más sofisticada, podría reemplazar al hombre prudente que evalúa circunstancias, sopesa dolores y comprende las tragedias cotidianas, es una simplificación tan grande como pretender reducir la poesía al mero juego combinatorio de palabras. Por consiguiente, la esencia misma del operador jurídico radica precisamente en su capacidad de navegar en las aguas turbias de la incertidumbre humana con sensibilidad, prudencia y compasión. Ningún algoritmo podría jamás reproducir la intuición ética del juez, aquella mirada penetrante y serena que reconoce, más allá del caso particular, la inmensidad que late en cada decisión. De tal suerte, si el derecho aspira realmente a la justicia, deberá aceptar humildemente que su destino no puede estar en manos de máquinas, por inteligentes que sean, sino en las de hombres y mujeres conscientes, dotados del don invaluable y eternamente humano del juicio equilibrado y compasivo.

Ya vimos, ya tocamos con manos abiertas y ojos asombrados cómo los antiguos rabinos, maestros sabios del tiempo, tejieron un sistema de equilibrio y reflexión para enfrentar los dilemas del alma y de la ley. Y es que estos hombres, que bebieron de fuentes profundas, supieron siempre mirar más allá de las normas escritas, equilibrando con dulzura y precisión la lógica pura, el contexto vivo y los valores que laten en el corazón de la comunidad.

Pensemos, por ejemplo, en el bello principio del pikuach nefesh, ese amoroso cuidado por la vida, ese viento poderoso que barre incluso las prohibiciones más severas del Shabat. Porque salvar una vida, para ellos, pesa más que cualquier ley escrita sobre piedra o pergamino; más que cualquier prohibición venerable; más incluso que la pureza del día más sagrado. Así, la sabiduría milenaria nos ha enseñado con claridad que los principios, por hermosos y solemnes que sean, jamás son absolutos ni rígidos, sino criaturas vivas que respiran, que deben adaptarse siempre a la piel concreta de cada instante, a la circunstancia íntima que las reclama.

Entonces, cuando se pretende descalificar la ponderación como una herramienta legítima del derecho, no solo se rechaza la fresca luz que hoy ilumina la justicia moderna, sino que también se desconocen siglos enteros de tradición ética y legal, siglos de humanidad atenta que abrazaron con humildad y alegría la delicada idea del equilibrio, de la ponderación y de la razonabilidad. Es negar, finalmente, lo que nuestros sabios más antiguos ya sabían bien: que la justicia verdadera nunca es fría ni absoluta, sino flexible, amorosa y profundamente humana.

El Talmud, como cúspide del pensamiento jurídico y ético judío, se presenta como un sistema vivo de jurisprudencia que no solo refleja la profundidad de las normativas religiosas, sino también la necesidad de un enfoque humano y equilibrado frente a los dilemas legales. En una época indefinida y en un espacio donde los siglos y las voces se entremezclan, un grupo de sabios discutía en torno a un tema que parecía insignificante pero que contenía el eco del infinito: un horno. ¿Era puro o no, según las leyes de Kashrut? La escena, digna de habitar los pliegues de un sueño, se desdoblaba en un diálogo entre la lógica, la autoridad y lo divino.

Rabí Eliezer, con voz profunda y poderosa como la raíz del viejo algarrobo, invocó a la naturaleza misma para probar su verdad. Y entonces ocurrió lo prodigioso: primero el algarrobo se alzó lentamente, dejando atrás su reposo milenario para desplazarse mansamente a la orden del sabio; luego un río, olvidando su cauce habitual, volvió atrás sus aguas, como para honrar la palabra pronunciada; y finalmente las paredes del Beit Midrash, ese santuario de sabiduría, se inclinaron suavemente hacia él, como si quisieran escuchar con más atención el secreto que salía de sus labios.

Pero los sabios permanecieron imperturbables ante aquellas señales celestiales; no eran prodigios lo que buscaban, sino razones humanas. Sin perder la calma ni el equilibrio, resistieron aquellos prodigios con serenidad y dijeron que las señales no eran suficientes para transformar en ley sus corazones.

Entonces fue cuando sucedió aquello que estremece al alma y al pensamiento: desde los cielos bajó una voz, clara y luminosa como el canto del amanecer, que proclamó solemnemente: "Rabí Eliezer tiene razón en todas las cuestiones". Pero Rabí Yehoshua, sereno y firme como quien porta en sí mismo siglos de sabiduría, se puso de pie y respondió con palabras antiguas, tomadas del libro del Devarim: "No está en el cielo".

Y en esas palabras no había rebeldía, sino el amor profundo y responsable del hombre hacia su libertad. No negaban la existencia de Dios, sino que afirmaban, con respeto y humildad, que la ley y la justicia habían sido entregadas al corazón humano, a la inteligencia terrestre y al espíritu vivo del hombre que camina sobre la tierra. Desde entonces, la Torá dejó de pertenecer solamente al cielo, pues los hombres, con todas sus incertidumbres y todas sus pasiones, la habían heredado para interpretarla, honrarla, cuidarla y hacerla florecer.

Así, el Creador sonrió desde las alturas, no con amargura sino con orgullo. Porque en esa rebeldía sagrada, en ese acto humano de apropiarse de la palabra divina, sus criaturas habían comprendido al fin la responsabilidad infinita de interpretar el derecho y la vida. Habían entendido que la justicia es tarea de los hombres, quienes deben discutirla, defenderla y custodiarla con respeto profundo, con humildad auténtica y con aquella prudencia que nace, precisamente, de saber que los cielos mismos confiaron en sus manos el destino del mundo.

En ese relato ancestral, escondido en los pliegues del Talmud, se encuentra la esencia de nuestra humanidad. La tradición no es una piedra inmóvil, sino un río que fluye, una mesa en la que las voces se entrelazan en un debate sin fin. La Torá, con su declaración de que "no está en el cielo", nos llama a participar, a aportar nuestra perspectiva y a escuchar la del otro, a construir un puente entre opiniones, incluso cuando parecen irreconciliables.

En ese desafío yace también una invitación. Así como los sabios del Talmud se reunieron en torno al horno de Ajnai, nosotros estamos llamados a reunirnos en nuestras propias mesas, a debatir con pasión pero con apertura, a buscar no la victoria, sino la comprensión. El gesto de sentarnos juntos, de discutir con honestidad y de buscar esa tercera opinión que trasciende a las partes es un acto de amor y de coraje. Porque la Ley, en última instancia, no está en el cielo. Está aquí, en nuestras manos, en nuestras palabras, en nuestros corazones.

IV. El derecho al servicio de la persona

Esa hermosa narración talmúdica que encontramos en Bava Metzia 59b, conocida como la disputa del horno de Ajnai, es quizás uno de los relatos más luminosos y profundos que nos ofrece la tradición sobre cómo deben mirar, sentir y vivir la ley aquellos que tienen en sus manos la delicada responsabilidad de interpretarla. Porque en esa historia, más allá del prodigio, más allá del milagro del algarrobo y del río que cambia de curso, más allá incluso de las paredes que inclinan sus oídos para escuchar la voz del maestro, lo que resplandece es la dignidad humana, su valentía, su compromiso sagrado con el mundo que le ha sido confiado. Aquí la ley no es letra muerta, ni piedra inmóvil, ni dictado lejano e inalcanzable; es palabra viva, habitada por el corazón y por la inteligencia, por la pasión de discutir, de contradecir, de interpretar. Y la voz de Rabí Yehoshua, firme y decidida cuando afirma "no está en el cielo", es la expresión más clara de la conciencia profunda de que la justicia, aunque tenga raíces en lo divino, florece siempre en la tierra, bajo el sol humano.

De modo que esta narración nos revela, con poesía sencilla y profunda, que el derecho no puede ser rígido, ni inflexible, ni ajeno a las circunstancias del mundo. Su esencia reside en las manos y en los ojos de quienes lo interpretan; en la prudencia del hombre que sabe sopesar razones y comprender la belleza infinita de las diferencias, las sutilezas y las complejidades humanas. Es por eso que ningún juez debería convertirse jamás en autómata frío ni en simple ejecutor mecánico de una regla insensible. Porque, como enseña esta narración inmortal, la responsabilidad del derecho exige prudencia, sensibilidad y misericordia, virtudes humanas que ninguna inteligencia artificial podrá reproducir jamás con la profundidad del corazón que palpita en el pecho del hombre prudente. Así, entre metáforas y signos antiguos, entre algarrobos que se mueven, ríos que cambian de rumbo y muros que escuchan, la historia del horno de Ajnai nos susurra suavemente que la ley, en manos del hombre justo, es tan firme como generosa, tan rigurosa como compasiva, y siempre, siempre, profundamente humana.

En efecto, la figura memorable de Rabí Eliezer en aquella disputa legendaria del horno de Ajnai puede entenderse como una metáfora singularmente poderosa para representar el debate eterno entre las distintas maneras de entender el derecho, sus límites y su interpretación.

De esta suerte, Rabí Eliezer, al invocar los prodigios –el algarrobo que cambia de lugar, el río que altera su curso, las paredes mismas del Beit Midrash que se inclinan–, parece simbolizar, con delicadeza poética, aquella corriente del derecho que se aferra al origen divino o metafísico de las leyes, al original mandato absoluto que permanece intacto, anterior e independiente de toda interpretación humana. Es la voz del derecho natural, del originalismo, del textualismo rígido que confía plenamente en la autoridad indiscutible del origen.

Sin embargo, los sabios, liderados por Rabí Yehoshua cuando afirma tajante "no está en el cielo", representan el coraje de la interpretación dinámica, la visión de aquellos que creen que la ley, una vez entregada a los hombres, pierde la rigidez celestial

para ser habitada por la razón humana. Ellos encarnan el activismo interpretativo, la conciencia viva de que el derecho no debe depender únicamente de la autoridad externa, sino del juicio prudente, racional y profundamente humano del intérprete.

Por consiguiente, esta disputa simboliza la eterna tensión entre originalismo y activismo, entre positivismo y iusnaturalismo, y entre reglas estrictas y principios flexibles. Es una lucha literaria y jurídica entre la autoridad de la tradición y la necesidad humana de adaptación, un debate que sigue vivo hoy en los tribunales constitucionales, en las cortes supremas y en cada rincón donde el derecho late y respira.

Porque, finalmente, la figura de Rabí Eliezer no es simplemente una defensa obstinada del origen divino de la ley, sino más bien la personificación poética de un debate que nunca acaba: la pregunta infinita sobre cómo el juez debe abrazar el mandato de la ley, si como guardián estático de palabras inmutables o como intérprete lúcido y prudente, consciente de que en la justicia, al igual que en la literatura, la fidelidad más profunda es aquella que permite al texto respirar, vivir y renovarse constantemente en las manos sabias y misericordiosas del hombre.

En efecto, la figura de Rabí Eliezer, al insistir en la validez de su postura a través de milagros prodigiosos, se alza solitaria, como un personaje trágico que intenta dialogar en vano con fuerzas superiores para justificar su verdad.

Y es que, mirado con atención, ese esfuerzo obstinado no es sino una metáfora precisa de las tensiones que habitan en el derecho mismo: la disputa eterna entre el apego estricto a la tradición, la fidelidad absoluta a la palabra escrita, y aquella necesaria flexibilidad interpretativa que demanda el corazón humano y sus circunstancias cambiantes.

De ahí que este relato nos muestra, con sutil claridad literaria, que detrás de la rigidez y la certeza aparente de las normas yace la inevitable necesidad de adaptar la ley al flujo imparable de la vida. Porque si la justicia no acepta respirar con libertad, si no reconoce esa incertidumbre profunda que acompaña toda acción humana, se convierte en letra muerta, incapaz de responder con equidad al drama cotidiano.

En virtud de lo anterior, Rabí Eliezer, solitario defensor de lo absoluto, es un símbolo poderoso y conmovedor de esa eterna tensión jurídica: la resistencia al cambio frente al impulso vital de interpretación dinámica, reflejando así que la verdadera justicia nace precisamente en ese diálogo incesante entre estabilidad y evolución, entre firmeza y humanidad.

En ese sentido, Rabí Eliezer encarna, con una fuerza simbólica casi heroica, aquella visión que defienden los jueces originalistas y textualistas, anclados profundamente en la creencia de una verdad original e inmutable. Él, igual que estos guardianes severos del texto, busca en las raíces del pasado, en la literalidad del origen, una estabilidad absoluta, una certeza cristalina que ningún viento de cambio pueda quebrantar.

Por eso mismo, su figura solitaria y trágica refleja poéticamente aquella insistencia, noble pero rígida, de quienes prefieren la quietud de la tradición, el respeto inalterable hacia la palabra primera, negándose a aceptar la fluidez, la evolución natural, que late inevitablemente en toda norma destinada a gobernar la vida humana.

Rabí Eliezer, pues, simboliza con gran belleza aquella tensión que habita en el corazón del derecho: la lucha entre la firmeza original y la necesidad inagotable de la interpretación, una tensión que se renueva en cada decisión jurídica y que nos recuerda que la verdadera justicia no vive únicamente en la pureza inmóvil del origen, sino en la capacidad humana de darle sentido vivo a la palabra escrita.

En efecto, Rabí Eliezer, como un originalista aferrado al espíritu sagrado de los padres fundadores, o como un textualista ceñido a la rigidez precisa de las palabras escritas en la ley, busca en lo prodigioso, en el lenguaje secreto de los milagros, la autoridad definitiva para probar que su visión es incuestionable.

De tal modo, recurre a lo extraordinario –el río que invierte su curso, el árbol que se desplaza como quien obedece dócilmente, las paredes inclinadas que escuchan–, buscando una señal rotunda, irrebatible, que valide la verdad inherente a su interpretación.

Pero sucede, sin embargo, que, al apoyarse en lo sobrenatural, Rabí Eliezer revela paradójicamente la fragilidad esencial de esa postura, igual que el juez originalista que confía ingenuamente en la imposible reconstrucción exacta de una intención perdida en el tiempo. La autoridad de los prodigios es tan hermosa como precaria, tan impactante como insuficiente, porque la justicia humana no puede depender de signos celestiales, ni de intenciones inalcanzables, sino que debe reposar, humildemente, en la discusión constante, abierta, humana y profundamente terrenal de quienes, día tras día, interpretan la ley.

Así pues, el relato enseña magistralmente que la ley verdadera no nace de milagros ni de palabras petrificadas, sino del compromiso incansable de los hombres con su propia humanidad, con sus dudas y certezas, con su capacidad de interpretar y reinterpretar el mundo que habitan.

Sin embargo, la posición firme y solitaria de Rabí Eliezer contrasta bellamente con la actitud de los demás rabinos, quienes simbolizan un enfoque más flexible, más interpretativista o pragmático, como quienes saben que la justicia debe adaptarse al río cambiante del tiempo y de las circunstancias humanas. Y es que, aquellos sabios no rechazaron a Rabí Eliezer por la debilidad lógica de sus argumentos, ni por la ausencia de fuerza en sus señales milagrosas; lo hicieron porque comprendían profundamente que la ley no es una roca inmóvil, ni un secreto guardado en el cielo, sino un instrumento vivo, moldeado por el diálogo continuo, por el consenso paciente, por la necesidad de responder a la realidad cotidiana de la vida humana. En ese sentido, los rabinos sabían que la justicia verdadera no nace únicamente de certezas absolutas ni de mandatos eternos, sino del esfuerzo incansable del hombre por entender al otro, por escucharlo, por ajustarse a los latidos inmediatos del mundo. Así, frente a la rigidez admirable pero solitaria de Rabí Eliezer, surge luminosa y humana la visión colectiva de quienes confían en la razón compartida, en la conversación abierta y generosa, en el entendimiento que nace, siempre renovado, del encuentro constante entre la ley y la vida.

Precisamente aquí es donde cobra sentido profundo aquella hermosa frase, "No está en el cielo", que podría interpretarse como una crítica delicada y sutil a todas

aquellas visiones que conciben la ley como algo fijo, eterno, inmutable, dictado desde una autoridad absoluta –ya sea divina o histórica– y ajeno a la realidad inmediata de los hombres. Es así que, al afirmar que la ley no habita en el cielo, sino aquí, entre nosotros, los rabinos están señalando con poesía sencilla pero poderosa que la justicia auténtica no puede encerrarse en mandatos rígidos ni permanecer ciega a la vida que late, respira y cambia constantemente. Porque, en definitiva, al decir que la ley "no está en el cielo", lo que expresan es que su interpretación debe ser flexible, humana, abierta al diálogo, moldeada por la experiencia y la realidad vivida, y no impuesta por verdades absolutas que desprecian o ignoran la infinita riqueza de las circunstancias humanas.

En ese sentido, la frase es un recordatorio poético y luminoso: la justicia verdadera no depende solamente de la autoridad externa –divina o histórica–, sino que reside en la responsabilidad humana de hacerla florecer, día tras día, con prudencia, con empatía y con humildad, conscientes de que la ley vive en nuestras manos, en nuestra voz y en nuestro corazón.

En ese sentido, la última y conmovedora lección del relato –esa sonrisa sutil de Dios al decir suavemente: "Mis hijos han triunfado sobre Mí"– resalta la belleza profunda de la autonomía interpretativa, la libertad sagrada del hombre para adaptar las leyes a su contexto, a su tiempo y a su humanidad cambiante. Porque, en esa sonrisa divina que aprueba silenciosamente la rebeldía amable de sus criaturas, late una idea profunda, cercana a quienes defienden la interpretación dinámica: las leyes no son piedras talladas para permanecer inmóviles frente al paso del tiempo, sino textos vivos que respiran, se transforman y se renuevan constantemente al contacto con la vida. Así, la sonrisa de Dios simboliza la aceptación gozosa de que los hombres, dotados de razón y sensibilidad, están llamados a moldear las leyes según las necesidades contemporáneas, según las exigencias urgentes del presente y no como reliquias estáticas o sagradas. Esta lección resuena especialmente en la visión interpretativista, para quienes los textos legales –como poemas abiertos– deben ser leídos, vividos e interpretados a la luz fresca y siempre renovada de la realidad inmediata. En definitiva, la sonrisa divina nos enseña, con hermosa simplicidad poética, que la justicia verdadera se encuentra en la libertad humana de recrear continuamente las leyes, adaptándolas, con prudencia y ternura, al latir profundo y cambiante del mundo.

Dicho de otro modo, Rabí Eliezer es como esa vieja fotografía que insiste en atraparnos en un instante detenido para siempre, con su nostalgia silenciosa y obstinada, representando la tentación humana de congelar la ley en verdades absolutas, inamovibles, incapaces de bailar con el tiempo. Pero atención, porque en la otra orilla están los demás sabios, aquellos que creen firmemente que la justicia debe latir en el diálogo abierto, en el consenso paciente, en la adaptación constante, como una canción que cambia suavemente sus notas para ajustarse a las emociones de quien la escucha. Y es precisamente ahí, en ese cruce de caminos, donde el derecho moderno sigue palpando sus contradicciones más hondas, sus dolores más auténticos. Es el viejo y eterno debate entre quienes abrazan el texto original con fidelidad casi religiosa y

quienes, en cambio, apuestan por interpretar las leyes desde el corazón vivo de una sociedad que respira, siente y cambia constantemente.

Conviene iluminar este punto con la certeza de que la ley verdadera es eso: no solo una norma escrita, fría y distante, sino una palabra amiga que se adapta, que dialoga, que late al ritmo de nuestras esperanzas, nuestros miedos y nuestras más urgentes necesidades.

V. El diálogo entre la ley, el juez y el justiciable

Vale decir, con el filo de la exactitud, que a veces olvidamos que la justicia no es un monólogo seco y distante, sino una conversación íntima, necesaria, inevitablemente humana. Porque, al fin y al cabo, ¿qué es el derecho sino un diálogo interminable entre la ley, el juez y aquellos seres cotidianos, vulnerables y esperanzados que llamamos justiciables? Y es que, en ese triángulo amoroso –porque también en la justicia hay amor, aunque a menudo lo ocultemos tras palabras serias y frías– la ley propone, el juez interpreta, y el justiciable vive, siente, sufre y espera. Entre ellos se entretejen preguntas y respuestas, dudas y certezas, miedos y esperanzas, formando un tejido cálido, imperfecto y siempre en movimiento. Por eso mismo, el juez no puede ser nunca un lector indiferente, un simple aplicador mecánico de códigos y artículos. Tiene que escuchar, sí, pero con el alma; debe interpretar, sí, pero con empatía; y, sobre todo, debe mirar, mirar profundamente al justiciable, reconociendo en sus ojos la urgencia silenciosa de quien busca justicia como quien busca agua después del desierto.

De esta manera, en ese diálogo humilde y necesario, la ley deja de ser piedra y se vuelve palabra viva, el juez deja de ser sombra distante para convertirse en presencia humana, y el justiciable deja de ser una simple cifra en los archivos para transformarse, finalmente, en protagonista esencial de una historia que es la suya, la nuestra, la de todos.

En la estela de estas razones, se graba con firmeza que aquel relato maravilloso del Talmud, con su ternura sutil y su sabiduría que atraviesa siglos, nos muestra claramente que aquellos sabios antiguos tenían en el debate, en la razón compartida y en el consenso humano, una confianza absoluta, casi sagrada, mucho más profunda incluso que en las intervenciones divinas o en las verdades rígidas, inmóviles y cerradas. Porque, vamos a decirlo sin vueltas, aquellos rabinos sabían muy bien que la autoridad real no venía desde arriba, implacable y distante, sino desde abajo, desde la voz humana que se alza, discute y duda, que construye consensos difíciles pero auténticos, que apuesta por la razón abierta antes que por la imposición absoluta. De ahí que el relato nos enseñe algo valioso, algo imprescindible: que el derecho no debe congelarse en dogmas ni en verdades petrificadas, sino que debe mantenerse fresco y vivo, alimentado por el diálogo humano, esa hermosa tensión entre dudas y acuerdos, entre preguntas que duelen y respuestas que alivian.

Como un círculo que se cierra, todo nos conduce a sostener que esos sabios talmúdicos nos están diciendo que la justicia no se encuentra en certezas caídas del cielo, sino en nuestras propias manos, en nuestra propia voz, en nuestra capacidad humana

de pensar, sentir y decidir juntos lo que es justo, lo que es digno, lo que finalmente nos hace mejores.

Como el destino que ninguna ruta puede evitar, la lógica nos lleva a afirmar que la decisión en este caso no eliminó las normas, sino que reafirmó la capacidad de los jueces para ponderar y adaptar los principios legales al contexto y las necesidades de la comunidad.

A la luz de lo expuesto, se ilumina la verdad de que aquellos partidarios obstinados del silogismo, al empeñarse en deslegitimar la ponderación, parecen olvidar una lección fundamental, poderosa y necesaria: que el derecho nunca fue –ni puede ser– una verdad rígida, inmóvil, incapaz de diálogo. Y digo más: al ignorar esto, se pierden lo mejor de la justicia, porque el derecho no existe en una quietud perfecta, sino en el constante movimiento, en la conversación infinita, en el vaivén continuo entre normas claras y valores humanos profundos. Porque, después de todo, la ley es más que una fórmula exacta, más que un silogismo cerrado y sin alma. Es, en realidad, una búsqueda constante, un diálogo abierto que debe reinventarse siempre a través del equilibrio entre lo escrito y lo sentido, entre lo formal y lo auténtico.

En ese sentido, los defensores del silogismo, quizá por miedo o por comodidad, prefieren cerrar los ojos ante esta verdad tan humana, perdiendo así la posibilidad de que la justicia sea algo vivo, dinámico, flexible, algo que nos acompañe con empatía, con ternura, y con esa maravillosa capacidad de adaptarse a la vida, que cambia cada día, como nosotros mismos.

Como el eco de un juicio inapelable, resuena la certeza de que el episodio talmúdico del horno de Ajnai es más que un simple relato, es una metáfora profunda e inagotable sobre esa tensión constante, inevitable y profundamente humana entre tradición y cambio, entre literalidad y adaptación. Porque, si nos detenemos un poco, veremos que allí no solo se discute la pureza o impureza de un horno; lo que realmente está en juego es algo mucho más íntimo y esencial: el lugar mismo de la ley en nuestra vida, el pulso secreto del derecho, la eterna pregunta sobre cómo interpretarlo, cómo hacerlo nuestro, cómo adaptarlo sin perder su esencia. Y justamente por eso, los sabios talmúdicos no solo debaten sobre un objeto físico, sino sobre el derecho a decidir, sobre el poder de interpretar. El episodio nos muestra que la ley, aunque escrita, clara, antigua y venerable, solo puede cobrar sentido real cuando es leída con ojos humanos, cuando es adaptada, discutida, negociada y vivida desde el presente. Así que, en esa disputa aparentemente pequeña sobre el horno de Ajnai, late la más profunda y crucial de las enseñanzas para quienes interpretan la ley hoy en día: que el derecho no puede ser un dogma rígido, sino una conversación siempre abierta; no una imposición ciega, sino una palabra viva, humana, sensible al tiempo, capaz de caminar junto a nosotros, guiándonos con empatía, ternura y lucidez en medio de un mundo que jamás deja de cambiar.

Como el eco de un juicio inapelable, resuena la certeza de que la declaración de Rabí Yehoshua –"No está en el cielo"– cristaliza un principio que desafía cualquier intento de centralizar la autoridad interpretativa en un único lugar, ya sea en los milagros invocados por Rabí Eliezer o en el texto original como una verdad inmutable. Las piezas del pensamiento encajan, revelando que este principio enseña que la ley

no puede ser entendida como un dictado fijo, sino como un diálogo entre la norma escrita, el contexto social y los valores en juego.

En el horizonte de la razón, solo queda asentir que Rabí Eliezer, aferrado tenazmente a prodigios, milagros y señales indiscutibles, simboliza con nitidez la tentación siempre latente de quienes buscan en las palabras rígidas del texto legal o en las intenciones originales de sus redactores una verdad definitiva, absoluta y capaz de silenciar para siempre cualquier discusión. Y es que, en esa postura, parecida a la de los textualistas y originalistas, la ley se reduce inevitablemente a una vieja fotografía, un instante del pasado detenido para siempre, incapaz de bailar con los cambios históricos, culturales y sociales. Como si quisieran decirnos: "[…] aquí está la verdad, quieta y sin fisuras; aquí está el final del debate".

En el alba de esta reflexión, se dibuja con nitidez porque el rechazo firme y valiente de los otros rabinos nos enseña justamente lo contrario. Ellos comprenden, con esa intuición profunda y sencilla que da la vida misma, que una interpretación estrictamente literal o anclada únicamente en la intención original es incapaz de abrazar la complejidad cambiante de la comunidad humana. Como la última campanada de la razón, no cabe duda de que la ley sea verdaderamente útil, viva y justa, a fin de trascender el instante exacto en que fue escrita. Debe viajar en el tiempo, latir en el presente, dialogar con nosotros hoy, aquí y ahora, adaptándose con ternura y empatía a lo que somos, a lo que necesitamos, a nuestros anhelos más auténticos y a nuestros dilemas más difíciles. Porque, en definitiva, la justicia no es esa fotografía inmóvil, sino un diálogo amoroso y constante entre pasado y presente, entre normas y valores, entre textos antiguos y sueños siempre nuevos, que nos recuerdan una y otra vez que la ley debe vivir, siempre, en el corazón mismo del hombre.

VI. No existe la respuesta jurídicamente correcta

Desde el umbral de esta reflexión, cabe destacar que la actitud serena y valiente de aquellos sabios, que deciden escuchar más la voz humana que la divina, nos recuerda con una emoción profunda y luminosa la importancia imprescindible del diálogo, del proceso deliberativo, del consenso paciente en la interpretación de la ley. Porque, vamos a decirlo claro, lo que ellos nos están mostrando con tanta belleza es que la justicia no se impone desde arriba, fría e inapelable, sino que se construye desde abajo, desde las voces múltiples, desde el encuentro, desde la razón compartida, desde esa conversación inagotable y tan humana que siempre vale más que cualquier mandato absoluto. Y por eso mismo, al privilegiar el consenso sobre la intervención divina, los sabios nos ofrecen una enseñanza poderosa: que interpretar el derecho no es simplemente aplicar una norma escrita, sino saber escuchar, dialogar, sentir al otro, entender su circunstancia y su historia. Porque, al fin y al cabo, la justicia verdadera nace siempre del diálogo auténtico, de la escucha honesta, del esfuerzo constante por encontrar acuerdos, reconociendo que solo así –en la conversación abierta y solidaria– podremos transformar la ley en algo verdaderamente humano, justo y vivo.

El viento de la razón nos ha llevado a la orilla donde es innegable que esa hermosa enseñanza halájica, tan humana y tan valiente, encuentra ecos profundos en las teorías interpretativistas, esas que defienden con fuerza y con ternura una lectura del derecho que vaya más allá del texto frío y se atreva a integrar principios éticos, buscando siempre –con pasión y con humildad– la "mejor respuesta" dentro del sistema jurídico. Y es que, después de todo, los sabios del Talmud jamás abandonaron la Torá, sino que decidieron abrazarla con la valentía suficiente para abrirla, desentrañarla, dialogar con ella constantemente, como quien conversa con un amigo viejo que sigue teniendo cosas importantes para decir. Así, igual que los interpretativistas de hoy, aquellos antiguos rabinos entendieron que la única manera de mantener viva una ley es desentrañarla, releerla una y otra vez, redescubrir sus sentidos ocultos para que siga hablando, para que siga respirando, para que siga siendo relevante, justa y verdadera. Por eso, la enseñanza halájica sigue resonando con tanta fuerza, recordándonos que la justicia, como la poesía o la amistad, necesita renovarse siempre desde el diálogo, desde la sensibilidad y desde la capacidad humana de escuchar, sentir y decidir juntos cuál es la mejor manera de seguir caminando.

De alguna manera, esa enseñanza halájica tan profunda, tan llena de humanidad, encuentra ecos intensos en las teorías interpretativistas, esas que, con una paciencia amorosa, defienden una lectura del derecho que integre principios éticos y busque siempre –sin miedo y sin soberbia– la mejor respuesta posible dentro del sistema jurídico. Porque, en definitiva, los sabios del Talmud nunca dejaron atrás la Torá, sino que la abrazaron aún más fuerte, la desentrañaron una y otra vez, la conversaron, la cuestionaron, y la hicieron vivir, respirar, palpitar, para que siguiera siendo relevante en cada época, en cada circunstancia, en cada duda humana. Y es que así, con esa ternura persistente de quien cuida lo que ama, los sabios nos enseñan que interpretar el derecho es algo parecido a amar: requiere constancia, requiere diálogo, requiere coraje para ir más allá de lo obvio, buscando, siempre, la respuesta que mejor honre a la justicia y a la vida misma.

Como testamento final de esta argumentación, se inscribe con claridad que la negativa de los rabinos a aceptar los milagros daría cuenta de que la validez de la ley no deriva de su origen (divino, en este caso), sino de su capacidad para regular la vida humana de manera práctica y razonable.

En este punto, la evidencia nos inclina sin titubeos a sostener que la decisión de los sabios de valorar la deliberación reafirma esta concepción de la ley como una construcción humana al servicio de la sociedad. Vaya certeza la que se desprende de que el relato no oculta el conflicto entre los sabios, sino que lo celebra como un medio para alcanzar una comprensión más profunda, habida cuenta de que no se busca la unanimidad, sino que visibiliza el debate como una herramienta esencial para el desarrollo legal.

No cabe la menor duda de que este principio tiene implicaciones significativas para la teoría jurídica contemporánea, recordándonos que el derecho no solo debe tolerar el disenso, sino que debe fomentarlo como una fuente de enriquecimiento y evolución. No en vano se dice recurrentemente que donde hay dos judíos, hay tres opiniones, lo que daría cuenta de que el diálogo no se limita a un juego de suma cero

entre dos posturas. La tercera opinión –un terreno común o una nueva perspectiva que trascienda las diferencias– simboliza la capacidad del derecho para reconciliar tensiones, integrar valores y abrir caminos donde antes había barreras.

Finalmente, el relato termina con la sonrisa divina: "Mis hijos han triunfado sobre Mí". Este desenlace es una celebración de la madurez interpretativa y de la capacidad humana para cargar con el peso de la ley. Dios no es derrotado; su voluntad se cumple cuando los seres humanos toman la responsabilidad de interpretar y aplicar la ley con justicia, adaptándola a las circunstancias. En el ámbito jurídico moderno, este episodio talmúdico nos recuerda que la interpretación legal es, en última instancia, un acto de coraje y creatividad. La ley no puede ser un conjunto rígido de reglas inmutables, ni una herramienta de control vertical; debe ser un diálogo horizontal que integre las voces del pasado y las necesidades del presente. En ese diálogo, el intérprete tiene el deber no solo de respetar el texto, sino de hacerlo caminar con la humanidad. La ley no está en el cielo, sino aquí, en nuestras manos.

VII. El sentido final del derecho

El Talmud nos cuenta, y ustedes saben cómo cuenta el Talmud las cosas, con una sonrisa oculta bajo la barba, que en aquellos tiempos antiguos –cuando las calles aún eran de tierra y los ángeles bajaban de vez en cuando a discutir con los rabinos– vivía un hombre peculiar, un extranjero, un desconocido cuyo nombre no quedó registrado, quizás porque los escribas estaban distraídos, quizás porque así lo quiso Dios. Pues este hombre, sencillo como un aldeano y audaz como un sabio joven, andaba buscando respuestas que nadie había podido darle. Quería comprender la Torá, nada menos, esa red infinita y compleja de palabras, historias y leyes que Dios había entregado al pueblo judío. Una Torá tan profunda que los sabios pasaban toda la vida sumergidos en ella sin jamás llegar al fondo, aunque a veces se ahogaran en sus propias dudas. Pero nuestro hombre, con esa ingenuidad que a menudo acompaña a los extranjeros, pretendía que le entregaran ese océano de sabiduría en un dedal pequeño, en un solo instante, mientras permanecía allí, parado sobre un pie. "Enséñame toda la Torá mientras estoy de pie sobre una pierna", exigió con firmeza, como quien pide pan en el mercado.

Claro, a primera vista, aquello era un absurdo, una provocación, o quizás simplemente el delirio de quien no comprende todavía cómo funcionan las cosas en este mundo. Pero en verdad, y ahora lo digo con toda sinceridad, ¿acaso no hacemos todos lo mismo, cada día de nuestras vidas? ¿No pedimos siempre respuestas rápidas, claras, simples, mientras estamos de paso, casi sin detenernos? Así que aquel hombre desconocido, con su curiosa petición, no era más que cualquiera de nosotros, apresurado e impaciente, buscando el secreto de la vida como quien pregunta por una dirección en la calle. Pero, por suerte, los sabios del Talmud tenían paciencia –benditos sean– y también humor, que es lo que más falta hace para soportar la vida y sus enigmas. Y con una sonrisa escondida bajo sus sabias barbas, supieron responderle.

Primero, aquel hombre, que seguramente no sabía en qué lío se estaba metiendo, fue directamente a ver a Shammai. Ah, Shammai, todos lo conocían, era un sabio

cuya fama caminaba delante suyo, pesada y solemne como las piedras que él mismo colocaba en sus construcciones. Porque Shammai, además de ser un sabio eminente, también era constructor. ¡Y qué constructor! Su alma parecía hecha del mismo material: firme, recta, precisa, con una rigidez que ni un terremoto podría doblegar. Cuando nuestro extranjero llegó con su petición tan peculiar, tan atrevida, Shammai levantó la vista con gesto severo, lo miró como se mira una viga torcida en medio de una pared perfectamente alineada, y sintió que aquella pregunta absurda era casi una ofensa contra la santidad de la Torá, una falta de respeto al trabajo paciente de generaciones enteras de sabios. Sin mediar palabra, porque Shammai era de esos que preferían actuar primero y explicar después (si es que explicaban alguna vez), tomó su regla de medir, el palo largo y sólido del constructor, símbolo perfecto de su rigor, y lo blandió frente al pobre extranjero. Y así, con toda la autoridad de quien rechaza una piedra defectuosa, lo expulsó sin contemplaciones.

Claro que nuestro extranjero no entendió mucho, pero al menos comprendió una cosa: que aquel sabio no estaba para bromas, y que el rigor de Shammai era tan sólido como las piedras que levantaba, y tan inquebrantable como sus convicciones. Pero no se rindió, porque él todavía tenía otra puerta donde golpear.

El hombre, que era perseverante como pocos y quizá desesperado como muchos, decidió entonces buscar a Hillel, ese otro gran sabio de aquellos días, cuya fama era tan distinta a la de Shammai como la noche al día, como el vino dulce al agua amarga. Porque Hillel, amigos míos, había llegado de Babilonia humilde y pobre como un simple leñador, pero tenía una mirada luminosa, generosa, de esas que saben encontrar lo divino en cada cosa, incluso en lo más pequeño, en lo más cotidiano. Así que nuestro extranjero fue a su encuentro, seguramente con algo de temor después del palo que le había mostrado Shammai, pero también con una chispa de esperanza brillándole en los ojos. Cuando le repitió su extraña y atrevida petición –"Enséñame toda la Torá mientras estoy parado en un pie"–, Hillel, en lugar de fruncir el ceño o levantar un palo amenazante, lo miró como quien ha estado esperando toda la vida precisamente esa pregunta. Y con una paciencia infinita, con la serenidad de alguien que sabe que las grandes verdades suelen ser más sencillas de lo que pensamos, Hillel pronunció aquellas palabras que serían recordadas por generaciones: "Escúchame bien, amigo mío: aquello que es odioso para ti, no se lo hagas a tu prójimo. Eso, querido mío, es toda la Torá. Lo demás, todo lo demás, es sólo comentario. Ahora ve, estudia, apréndelo, vívelo".

En definitiva, como el sol que siempre regresa al horizonte, es ineludible afirmar que, con esas palabras tan simples, tan humanas y tan sabias, Hillel resumió todo lo complejo, todo lo profundo, todo lo vasto que cabía en la Torá, en un solo instante, en un solo gesto de bondad y empatía. Por ello fue que nuestro extranjero se fue de allí distinto, lo sé bien, porque es imposible escuchar algo así sin sentir que el mundo se ha vuelto un poco más claro, un poco más amable. Y seguramente también entendió, quizá por primera vez, que la verdad más profunda suele esconderse en lo más sencillo, en lo más humano, en lo más cercano.

Con toda seguridad, el hombre quedó inmóvil, como si las palabras hubieran abierto un espejo en su interior. En esa breve respuesta, Hillel no solo le dio un

principio, sino un camino. "Ahora ve y apréndelo" era tanto un mandato como una invitación. La Torá, que parecía infinita y lejana, se había revelado como algo cercano, inscrito en el corazón humano.

Más todavía, cuenta el Talmud que ese hombre se convirtió al judaísmo, y que sus pasos lo llevaron a explorar los misterios que Hillel le había mostrado. Pero también dicen los cabalistas que aquella frase, simple en apariencia, era un portal a una sabiduría sin límites. Hillel, con su respuesta, no había reducido la Torá; había contenido su infinito en una parábola viviente, como si las letras mismas de la creación se comprimieran en un solo acto de bondad.

En el universo talmúdico, donde el disenso es una forma de devoción, la figura de Hillel se alzó como un arquitecto del diálogo, mientras que Shammai se mantuvo como el guardián de las alturas inalcanzables. Ambos, se dice, eran reflejos de una verdad más alta, pero en este mundo imperfecto, el camino de Hillel era el que los hombres podían transitar. Y así, en esa historia, se encuentra no solo una enseñanza, sino también un espejo para todos los que buscan comprender lo incomprensible. La Torá, como el tiempo y como los sueños, no puede ser abarcada de un solo golpe. Pero en las palabras de Hillel –que podrían haber sido pronunciadas en las bibliotecas infinitas de Borges– descubrimos que lo vasto puede encontrarse en lo breve, y que el infinito puede comenzar con un simple paso.

Seguramente la historia que nos cuenta el Talmud sobre Hillel y aquel converso que quería aprender toda la Torá "mientras estaba parado en un solo pie" es una de las joyas más brillantes y conocidas de nuestra tradición, una historia aparentemente sencilla, pero profunda e infinita en su significado. Cuando meditamos sobre este episodio, registrado en el tratado de Shabat (31a), entendemos que no se trata simplemente de un relato pintoresco o anecdótico. No es casualidad que haya perdurado a lo largo de generaciones, pues contiene una enseñanza esencial, una instrucción viva y amorosa que sigue resonando hasta nuestros días. Observemos, en efecto, que en la reacción de Shammai y en la de Hillel se encuentran dos enfoques radicalmente distintos, dos maneras diferentes de aproximarse a la Torá y al ser humano. Shammai, cuya severidad provenía de un lugar de respeto profundo hacia la ley, veía en aquella petición un desafío, quizás una ofensa a la dignidad del estudio sagrado, y respondió desde la severidad y la distancia. Hillel, en cambio, veía al ser humano frente a él, con todas sus limitaciones y necesidades, y con una sonrisa, una paciencia ilimitada y un amor verdadero, le brindó una respuesta que atraviesa el tiempo y nos sigue hablando hoy mismo.

Como el último trazo de un gran lienzo, se dibuja con claridad la idea de que la grandeza de Hillel no estaba solamente en lo que dijo, sino en cómo lo dijo. Al declarar que "lo que es odioso para ti no se lo hagas a tu prójimo; eso es toda la Torá y lo demás es comentario", estaba revelando el núcleo fundamental del judaísmo: la relación profunda entre el amor al prójimo y la esencia misma de la Torá. De aquí aprendemos que la verdadera sabiduría, la auténtica profundidad, es la que une, no la que divide. Es aquella que acerca, no la que aleja. Es aquella que, lejos de ser inaccesible o elitista, abre sus puertas de par en par para acoger a cada alma que busca sinceramente su luz.

En la cima de este razonamiento, contemplamos con claridad que tenemos que esforzamos en parecernos a Hillel, capaces de enseñar con calidez y humildad, acercando corazones y construyendo puentes, recordando siempre que la esencia no es otra que la bondad y el amor hacia cada uno de nuestros semejantes. La respuesta de Hillel encapsula el principio fundamental de la ética judía: amar al prójimo y tratar a los demás con respeto. Este principio se extrae de Levítico 19:18, donde se dice: "Amarás a tu prójimo como a ti mismo". Es que, sin duda alguna, la majestuosidad de Hillel, cuando resumió la Torá diciendo: "Lo que es odioso para ti, no lo hagas a tu prójimo; esta es toda la Torá. El resto es comentario. Ve y estudia", captura de manera magistral el núcleo ético del judaísmo: la empatía y el respeto mutuo.

Este principio, con toda seguridad, no solo llama al amor hacia el prójimo, sino que exige una acción consciente basada en la razón y la objetividad. Y claro, desde esa esquina sutil donde se entrecruzan las palabras de Hillel con el "velo de la ignorancia" que Rawls nos regaló en alguna página iluminada, surge una extraña resonancia, como si ambas ideas compartieran un mismo secreto, como si se miraran con complicidad desde sus orillas tan distantes. Porque ocurre que, cuando Hillel nos dice suavemente que lo odioso para uno mismo no ha de hacerse al otro, y Rawls imagina un mundo donde nadie conoce su suerte o su posición antes de trazar las reglas, lo que están diciendo ambos, cada uno desde su orilla, es que la justicia solo existe cuando somos capaces de olvidar quiénes somos, cuando la equidad se convierte en espejo limpio, sin reflejos egoístas ni sombras personales. Así pues, al conectar estos mensajes con un hilo casi invisible, casi mágico, descubrimos que Hillel y Rawls hablan de lo mismo, en idiomas distintos, pero con voces igualmente claras. Nos dicen que, para alcanzar una ley verdadera y justa, uno debe olvidarse de sí mismo, trascender ese yo limitado, circunstancial, individualista, para descubrir al otro desde la igualdad esencial del ser humano. Porque, al fin y al cabo, en ese punto exacto, ambos coinciden en señalar que la ley justa –como un puente tendido sobre el vacío– debe unir, debe ser universal, y debe abrazar simultáneamente lo que somos todos y cada uno, tejiendo así una red invisible que nos proteja, nos cuide y nos una más allá de nuestras pequeñas diferencias. Y tal vez sea allí, en ese espacio literario y filosófico a la vez, donde las enseñanzas de Hillel y Rawls se encuentren finalmente para recordarnos que lo justo –esa justicia que soñamos y perseguimos sin descanso– es siempre cuestión de amor al prójimo, de empatía profunda, y de comprender que nadie es verdaderamente justo hasta que logra ponerse en la piel del otro, borrando su nombre y su rostro, para sentir que ese otro también es él mismo.

Como el eco final de una sinfonía, resuena con firmeza la certeza de que en ese equilibrio sutil, en esa danza leve entre el juicio individual y la mirada profunda hacia el otro, es donde reside el secreto de una convivencia auténticamente humana. Porque, claro está, cuando el bien común deja de ser una abstracción luminosa, una utopía colgada en algún horizonte remoto, y comienza a latir en cada gesto pequeño, en cada elección cotidiana, sucede algo así como un milagro silencioso. De este modo, esa perspectiva nos invita a atravesar espejos, a salir de nosotros mismos, y asumir –como quien se lanza a una rayuela infinita– la responsabilidad por los otros como algo propio, vital e inmediato. Entonces el

bienestar colectivo se torna tangible, cotidiano, casi palpable, algo que ocurre con la simple naturalidad con que cae la lluvia o florece una planta en el jardín. Así, y no de otra manera, el bien común deja de ser un concepto lejano y solemne para convertirse en práctica diaria, en un modo de vivir y sentir que se extiende, que fluye, que se multiplica como círculos en el agua. Porque tal vez, después de todo, la justicia más auténtica sea eso: un diálogo íntimo, inagotable y perpetuo con el otro, una forma discreta pero poderosa de encontrarnos a nosotros mismos en la mirada ajena, haciendo del mundo un lugar en que cada día sea un poco menos distante, menos ajeno, más nuestro.

En definitiva, como el sol que siempre regresa al horizonte, es ineludible afirmar que cuando Hillel pronunció aquella frase, tan breve, tan simple, tan honda como un pozo donde se asoma la verdad, no solo nos entregaba una enseñanza ética, sino que abría una puerta secreta hacia el corazón mismo de la justicia. Porque entendámoslo bien, no se trata simplemente de cumplir normas por obediencia ciega, sino de penetrar profundamente en el alma misma del derecho, donde cada ley deja de ser solo una regla escrita para transformarse en un acto de humanidad, en un puente tendido hacia el otro.

Así, la idea de Hillel nos revela que interpretar la ley es siempre mucho más que obedecerla; es entender al otro, es abrazarlo desde el sentido común y desde la empatía, conectando lo abstracto de la norma con el latido cálido y vivo del ser humano. Porque la justicia que se limita al cumplimiento estricto puede ser fría, puede ser distante, puede incluso ser cruel, mientras que la justicia que Hillel soñaba, y que hoy seguimos soñando, es cálida, cercana, humana y profundamente generosa. Entonces, al final comprendemos que Hillel, con esa humildad sabia que le era propia, dejó claro que toda interpretación legal –si aspira a ser verdadera– debe partir desde la humanidad compartida, desde ese sencillo principio que nos recuerda que no estamos solos, que somos parte del otro, que la justicia, al fin y al cabo, es la capacidad de sentir en el cuerpo ajeno lo que sentiríamos en el propio.

Si algo ha quedado incuestionablemente claro es que el principio de "amarás a tu prójimo como a ti mismo" redefine el enfoque jurídico tradicional, alejándolo del castigo o la imposición unilateral para convertirlo en un sistema orientado al bien común. Las leyes, entonces, no solo regulan comportamientos; también inspiran relaciones basadas en la dignidad humana y el respeto mutuo. La objetividad que propone Hillel no es fría ni distante, sino impregnada de la conciencia de que las leyes afectan vidas reales. Es una objetividad que toma en cuenta la complejidad del ser humano, sus necesidades y su capacidad de relacionarse con los demás.

En la práctica, esta interpretación demanda que los jueces, legisladores y operadores jurídicos reflexionen sobre el impacto de sus decisiones y legislen o juzguen pensando en el efecto sobre el tejido social. Cada norma debería ser un puente hacia la justicia, no un muro que perpetúe desigualdades o sufra de ceguera moral. Así, la ética de Hillel y la noción de interpretar desde una posición de ignorancia deliberada nos llevan a un enfoque legal profundamente humano, donde cada individuo importa y cada norma se convierte en una herramienta para el florecimiento colectivo.

VIII. La interpretación legal como acto de responsabilidad ética orientado al bien común

Como el alba que anuncia el día, comencemos estableciendo que interpretar la ley, lejos de reducirse a un ejercicio frío, técnico, casi burocrático, adquiere la dimensión profunda de un acto ético, de una responsabilidad que excede lo jurídico para rozar, de algún modo, lo esencialmente humano. Porque sucede, precisamente allí donde lo técnico deja paso a lo ético, que el intérprete de la ley ya no puede conformarse con la aplicación mecánica y distante de reglas abstractas, sino que debe asumir –como quien acepta la responsabilidad de un secreto– el compromiso profundo con la construcción de una sociedad más justa, más solidaria, más capaz de reconocerse en el rostro del otro. De modo que, en ese acto de interpretar, se revela también la interdependencia silenciosa que une a todos los seres humanos, recordándonos que la justicia auténtica no es nunca individual, sino compartida, colectiva, que solo se realiza plenamente en el encuentro y en la solidaridad. Así, cada decisión jurídica se vuelve, inevitablemente, una pequeña piedra en la construcción de un mundo consciente, sensible, humano, donde cada interpretación –cada palabra, cada gesto– nos compromete a mirar más allá del texto frío, buscando siempre en lo profundo, en lo ético, en lo humano, esa respuesta justa que nos haga crecer juntos.

En ese sentido, conectar el pensamiento de Hillel con las teorías tomistas de la justicia amplía aún más la profundidad ética de la interpretación de las leyes ya que ambos enfoques, aunque nacen de tradiciones distintas –el judaísmo rabínico y la filosofía escolástica cristiana–, convergen en un principio universal: la justicia no es solo la distribución de lo que corresponde según normas rígidas, sino el reflejo del orden moral y la dignidad inherente de cada persona.

Justamente allí, en ese cruce inesperado donde la enseñanza sencilla y cálida de Hillel se encuentra con las palabras solemnes y precisas de Tomás de Aquino, donde descubrimos algo parecido a una armonía secreta, casi musical, entre dos tradiciones tan distintas y sin embargo tan cercanas. Porque si miramos con atención, Santo Tomás, cuando distingue la justicia legal de las otras –la conmutativa y la distributiva–, nos está diciendo, en ese lenguaje suyo que parece siempre tan riguroso, que el individuo, inevitablemente, se debe al bien común, que cada acto personal debe ordenarse hacia ese todo mayor que llamamos comunidad, que llamamos humanidad. Y es allí, precisamente en ese punto de encuentro, donde aparece, como dibujado en el aire, el principio de Hillel: "Lo que es odioso para ti, no lo hagas a tu prójimo". Porque ambas ideas coinciden en situar al otro –al prójimo, a la comunidad– en el centro mismo de nuestra vida ética, de nuestras decisiones cotidianas. Entonces, ese principio tan práctico de Hillel se revela profundamente trascendente, porque ya no solo es una regla sencilla para vivir mejor, sino una invitación profunda, casi mística, a reconocernos en el otro, a comprender que nuestro bienestar personal no puede separarse del bienestar colectivo, que la justicia auténtica siempre ordena el corazón humano hacia la comunidad, hacia la construcción paciente, cotidiana, luminosa, de un mundo más justo y armonioso. Porque, en definitiva, lo que nos enseñan Hillel

y Tomás, cada uno desde su propio rincón del tiempo y del pensamiento, es que la justicia verdadera siempre empieza y termina en el rostro del otro, en esa mirada ajena donde nos reconocemos, donde comprendemos que el bien común, finalmente, es nuestra más profunda y humana responsabilidad. Y aquí es donde Tomás, con esa delicadeza profunda que algunos llaman teológica y otros simplemente humana, nos lleva todavía más lejos, advirtiendo con claridad que la justicia auténtica no puede agotarse jamás en la fría aplicación externa de leyes y normas. Porque ocurre, y esto es esencial, que para él la justicia verdadera tiene sus raíces hondas en el amor y la caridad, esos dos gestos íntimos, casi secretos, que convierten cada acto justo en algo más que una simple regla cumplida. Sin ellos –sin amor, sin caridad– la justicia corre siempre el riesgo de volverse rígida, mecánica, inhumana; corre el peligro de degenerar, poco a poco, en una forma disimulada y elegante de opresión. Entonces, Tomás nos recuerda que el amor no es solo un complemento, sino el fundamento mismo de toda justicia que aspire a ser plena, auténtica, humana. Porque la justicia sin caridad es como una música técnicamente perfecta pero vacía de alma, incapaz de conmover ni transformar nada. De este modo, volvemos otra vez, casi sin darnos cuenta, al principio de Hillel, comprendiendo que lo odioso para nosotros no debemos hacerlo al prójimo, no por temor ni obligación ciega, sino precisamente porque amamos, porque reconocemos al otro como parte de nosotros mismos. Porque, al fin y al cabo, la justicia auténtica –esa justicia perfecta de la que habla Tomás– es aquella que, desde la ley, asciende al amor, abrazando al otro desde una ética que trasciende normas para convertirse en vida, en humanidad, en encuentro verdadero.

Después de descifrar las sombras del argumento, la luz nos revela en ese punto preciso en que Tomás levanta la mano como quien interrumpe suavemente una conversación demasiado fría y aparece la idea que da sentido y alma a la justicia en orden a que no basta –que nunca basta– la mera aplicación externa de las normas. Ello es así, porque si la justicia no está profundamente enraizada en el amor y en la caridad, si olvida mirar al otro desde la ternura y la comprensión, entonces puede volverse rígida, cruel, convertirse lentamente en una forma disfrazada y sutil de opresión. Así que, cuando Tomás nos dice que la justicia perfecta no existe sin caridad, está señalando con claridad absoluta algo esencial: que la justicia auténtica, la única justicia que vale la pena perseguir, no se limita a castigar o recompensar, sino que busca restaurar, reconciliar, sanar. Porque sucede, finalmente, que la ley sin amor no es justicia, sino orden frío, vacío de humanidad. Y, precisamente, solamente desde la caridad, desde ese cuidado generoso y paciente hacia el otro, que la justicia logra trascender la norma, para convertirse en algo vivo, profundamente humano, auténticamente liberador.

Después de todo, si algo nos enseñó Hillel, con su frase breve pero inmensa, es que la justicia no puede ser un juego de lógica fría, un rompecabezas que se arma sin mirar a quien queda atrapado entre sus piezas. Más aún, la justicia –la verdadera– tiene que partir de lo humano, de esa capacidad de sentir en el otro la misma piel, el mismo miedo, la misma esperanza. No es una ecuación matemática donde los números no lloran ni ríen, sino un latido constante que debe acompasarse con la vida de quienes la reciben. Por eso, cuando Hillel dice “lo que es odioso para ti, no se lo hagas a

tu prójimo", no está dando solo una enseñanza de ética individual, sino un criterio universal para la interpretación de la ley. La justicia no puede existir en el vacío, no puede construirse sin pensar en quién la sufre, quién la espera, quién la necesita. En consecuencia, si el derecho olvida esta premisa, si las normas se aplican sin la caricia del entendimiento humano, entonces nos alejamos de su verdadera razón de ser. Así, como el río que encuentra su cauce final, llegamos a la conclusión de que interpretar la ley sin empatía es como construir un puente sin calcular si soportará el peso de quienes lo cruzan.

Bajo esta premisa, tanto Hillel como Tomás nos enseñan que la justicia no puede ser un fin en sí misma, una estructura rígida e indiferente que se sostiene solo por su propia lógica. Si así fuera, sería apenas un mecanismo, un engranaje frío que se mueve sin preguntarse por qué ni para quién. Por el contrario, su verdadero propósito es servir como un puente, como un camino hacia algo más alto, un orden moral donde cada persona pueda realizarse sin pisar los sueños ni la dignidad de los demás. La justicia que se olvida de esto se convierte en un ídolo sin alma, en una norma que se aplica con los ojos cerrados, sin detenerse a mirar a quienes quedan a su sombra.

Por esta razón, Hillel nos deja su máxima, tan simple y tan honda, como un recordatorio de que la justicia sin humanidad es una sentencia sin eco. Tomás, con su mirada más filosófica pero igualmente esencial, nos advierte que, sin amor ni caridad, la justicia puede torcerse en una herramienta de opresión. Como el último trazo de un gran lienzo, se dibuja con claridad la idea de que la justicia no es solo un conjunto de reglas, ni una meta en sí misma. Es un medio, una brújula que apunta a un mundo donde cada ser humano pueda caminar erguido, sin temor a que la ley se convierta en un muro en vez de un sendero.

Como el eco final de una sinfonía, resuena con firmeza la certeza de que si lo miramos con detenimiento, el velo de la ignorancia de Rawls, aunque formulado siglos después, resuena con fuerza en el pensamiento tanto de Hillel como de Tomás de Aquino. Lo que parece un concepto moderno –esa idea de que las reglas deben pensarse sin saber de antemano en qué posición de la sociedad estaremos– es, en realidad, una intuición que ha estado presente en los grandes pensadores de la ética y la justicia desde siempre.

Por un lado, en el pensamiento tomista, la ley natural, reflejo de la razón divina, orienta al ser humano hacia lo que es justo y bueno para todos, no solo para algunos. Pero esta búsqueda de lo universal también implica una suerte de "ignorancia", un desprendimiento necesario de intereses personales, prejuicios y visiones limitadas. Tanto el legislador como el juez están llamados a mirar más allá de sí mismos, a trascender lo que les conviene o lo que conocen, para encontrar en la ley un reflejo del bien común.

Por otro lado, la enseñanza de Hillel aporta un matiz esencial a esta idea: la justicia no solo debe ser imparcial y racional, sino también profundamente humana. No se trata solo de legislar desde la razón pura, sino de sentir en carne propia las consecuencias de cada norma. La empatía y la humildad se vuelven condiciones necesarias para interpretar la ley, porque el derecho que olvida el sufrimiento ajeno termina siendo apenas un sistema de control, y no un instrumento de equidad.

De este modo, la conexión entre Rawls, Tomás y Hillel nos revela algo esencial: la justicia no se trata solo de aplicar reglas, sino de construirlas desde una perspectiva que supere la mirada individual y se acerque a lo universal, no con frialdad, sino con la certeza de que todo daño infligido a otro, si nos tocara a nosotros, sería insoportable.

En el pensamiento tomista, la ley natural –que refleja la razón divina– guía al ser humano a actuar según lo que es justo y bueno para todos. Desde luego lo manifestado también presupone una suerte de "ignorancia" en el sentido de que el legislador y el juez deben trascender sus propios intereses, prejuicios y perspectivas limitadas para alinearse con un bien universal. La visión de Hillel aporta a este marco la necesidad de empatía y humildad: el reconocimiento de que cualquier acción que inflija daño o sufrimiento a otro, si fuera dirigida hacia nosotros, sería intolerable.

En este cruce de ideas, las leyes dejan de ser instrumentos fríos de regulación para transformarse en expresiones concretas de amor al prójimo y búsqueda de equidad. Tanto Hillel como Tomás, desde sus respectivas tradiciones, se posicionan contra un enfoque legalista que priorice la forma sobre el fondo. Subrayan que la justicia auténtica solo se logra cuando las leyes y su interpretación se orientan al servicio del otro, respetando su dignidad y buscando su bienestar. Finalmente, al unir estas perspectivas, emerge una ética jurídica integral.

Desde esta perspectiva, el pensamiento de Hillel nos ofrece el marco práctico, el mapa que podemos desplegar sobre la mesa para orientarnos en el día a día: cada acción debe medirse en función de su impacto en los demás, y la única vara verdaderamente justa es la de la empatía. Si algo nos parecería intolerable en nuestra contra, no hay argumento válido para justificarlo cuando recae sobre otro. Al mismo tiempo, las teorías tomistas nos llevan más allá de la inmediatez de la experiencia y nos anclan en una visión más amplia, en la idea de que la justicia no es una construcción caprichosa ni meramente funcional. Para Tomás, el derecho no flota en el vacío ni es una serie de normas impuestas al azar; es un reflejo de un orden mayor, un principio universal que enlaza a todos los seres humanos en un mismo En consecuencia, mientras Hillel nos enseña a actuar con humanidad en cada decisión concreta, Tomás nos recuerda que esas decisiones tienen un peso más profundo, que responden a una estructura que trasciende el presente y nos vincula con algo más grande que nosotros mismos. De este modo, ambos pensamientos convergen en una misma verdad: la justicia, para ser legítima, debe equilibrar la inmediatez del prójimo con la vastedad de lo universal. No basta con diseñar normas lógicas o funcionales; hay que entenderlas desde la sensibilidad y aplicarlas con la conciencia de que cada acto de justicia es, al mismo tiempo, un acto de responsabilidad hacia el otro y hacia el orden en el que todos estamos inmersos.

Si nos detenemos un momento a pensarlo, este diálogo imaginario entre Hillel y Tomás de Aquino nos deja ver que interpretar las leyes no es solo un ejercicio técnico, ni un simple acto de razonamiento lógico, sino, en su esencia más pura, un acto de amor y sabiduría. Porque la justicia que solo busca equilibrio se queda a medio camino; la verdadera justicia debe aspirar a algo más: a la realización plena de la humanidad. De hecho, Hillel comprendió que este principio –esa brújula simple pero certera de

"lo que es odioso para ti, no lo hagas a tu prójimo"– es el núcleo mismo de la Torá. Todo lo demás, todas las normas, los mandamientos, las tradiciones, no son más que comentarios, maneras de explicar cómo hacer que ese principio esencial cobre vida en el mundo real. Y ahí está la clave, porque al decirlo con palabras sencillas, accesibles, Hillel le dio al hombre común una puerta de entrada al judaísmo, una forma de entender que la Torá no es un misterio reservado a los sabios, ni un código inalcanzable para el ciudadano de a pie. Sus enseñanzas no están escritas en una piedra lejana ni ocultas tras una muralla de solemnidad; son vivas, prácticas, hechas para guiar la vida de cualquier persona, sin importar su conocimiento o su posición. Por eso, en la visión de Hillel, la justicia no es una abstracción fría ni un ejercicio de poder. Es una invitación a la responsabilidad, a la empatía, al entendimiento profundo de que la ley, para ser justa, debe estar siempre al servicio del ser humano y nunca al revés[295].

Después de descifrar las sombras del argumento, la luz nos revela que Hillel enseñó que el judaísmo, o si se quiere la ley, no debe ser una tradición inaccesible o exclusiva y demostró que resulta posible transmitir sus valores centrales de manera que cualquier persona pueda comprenderlos.

Por supuesto, Hillel no solo comprendió la profundidad de la ley, sino también la necesidad del hombre de encontrar en ella una respuesta clara y significativa, algo que no se quedara flotando en lo abstracto, sino que pudiera ser abrazado, entendido, vivido. Más aún, cuando aquel converso llegó con su pedido casi insolente, queriendo aprender toda la Torá mientras permanecía parado en un solo pie, Hillel no se ofendió, no lo rechazó, no lo trató con la severidad de quien cree que la sabiduría debe ser inaccesible. Lo miró con compasión, con esa paciencia que solo tienen los verdaderos maestros, y le dio no solo una respuesta, sino una guía, una forma de comprender lo esencial sin perderse en los detalles. Porque en el fondo, Hillel sabía que el conocimiento no es un privilegio exclusivo de unos pocos, sino una luz que debe compartirse con todos. Su respuesta no fue un acto de condescendencia, sino de generosidad: le entregó una clave, una síntesis que no simplificaba la Torá, sino que la hacía accesible sin quitarle su grandeza. Así que, más que una enseñanza, lo que Hillel ofreció fue un puente. Un camino para que aquel hombre, y todos los que vinieran después, pudieran acercarse a la sabiduría sin miedo, sin sentirse ajenos, comprendiendo que la verdadera justicia, como el verdadero conocimiento, es aquella que se entrega con compasión, con ternura y con la humildad de quien sabe que no hay nada más grande que compartir lo que se ha aprendido.

Del mismo modo, la respuesta de Hillel deja en claro que los principios éticos no son un complemento ni un añadido dentro de la enseñanza judía, sino su núcleo más puro, su esencia más luminosa. Las leyes, los comentarios, las discusiones rabínicas

[295] En sentido opuesto, Shammai, al rechazar al converso, simboliza un enfoque más rígido y elitista. Para él, la Torá era sagrada y no debía simplificarse para adaptarse a la exigencia caprichosa de alguien que no parecía tomarse en serio el judaísmo. Su reacción refleja su preocupación por preservar la seriedad y la profundidad de la tradición. Hillel, por el contrario, entendió que este hombre, aunque pareciera exigente o incluso irreverente, estaba buscando algo significativo. Al tratarlo con paciencia y responderle de manera constructiva, Hillel no solo lo acercó al judaísmo, sino que también mostró cómo los principios centrales de la Torá pueden ser transmitidos de forma clara y relevante para cualquier persona.

que vendrían después no son más que caminos para llegar a esa verdad inicial, para desarrollarla, expandirla, hacerla parte de la vida cotidiana. Tan importante es esto, que Hillel no se limitó a entregar una fórmula cerrada, ni pretendió que su explicación fuera el punto final del aprendizaje. No impuso su visión, no dio órdenes, no proclamó una verdad absoluta que el converso tuviera que aceptar sin más. En cambio, le dejó abierta la puerta más grande de todas: la del conocimiento continuo. "Ahora ve y apréndelo", le dijo. Y aquí está lo más valioso, porque con esa frase breve, casi un susurro, Hillel le estaba diciendo que la sabiduría no se entrega envuelta en un paquete listo para usar, ni se recibe pasivamente como quien escucha un veredicto inapelable. La Torá, el judaísmo, la vida misma, no son algo que se recibe, sino algo que se construye, que se descubre paso a paso, que se aprende en la práctica, en el encuentro con los demás, en la búsqueda personal.

Por lo tanto, lo que Hillel enseñó no fue solo una regla de conducta, sino un método de aprendizaje, una manera de habitar la tradición con curiosidad, con humildad, con la conciencia de que la enseñanza nunca termina. Porque el conocimiento que no se explora, que no se cuestiona, que no se convierte en parte de la experiencia cotidiana, es solo un eco vacío. Y la verdadera sabiduría, la que transforma, es la que se busca, la que se vive, la que nos cambia cada día un poco más. Es que, en efecto, si algo deja claro la historia de Hillel, es que las tradiciones, por más antiguas y complejas que sean, no necesitan cerrarse sobre sí mismas para preservar su esencia. Al contrario, pueden abrirse, dialogar, invitar a otros a entrar sin perder su profundidad. Más aún, este relato nos habla de la importancia de la paciencia y la dignidad en el trato con quienes buscan respuestas. No todo el mundo llega con el conocimiento preciso ni con la actitud correcta, pero eso no significa que debamos rechazarlos. Hillel, con su mirada serena, nos enseña que cada búsqueda espiritual merece respeto, que la impaciencia y el desdén pueden cerrar puertas que, con un poco de comprensión, podrían haberse mantenido abiertas.

A la manera de un reflejo en aguas tranquilas, podemos ver que su actitud contrasta radicalmente con las posturas estrictas y excluyentes. Mientras algunos prefieren levantar muros y custodiar la tradición con rigidez, Hillel nos desafía a hacer lo contrario: a construir puentes, a recibir con generosidad, a comprender que quien llega con preguntas merece más que un portazo en la cara.

Vale decir, con el filo de la exactitud, que su historia no solo habla de religión, sino de la manera en que cada comunidad –sea cultural, social o espiritual– decide tratar a quienes desean formar parte de ella. La gran pregunta que nos deja es simple, pero contundente: ¿cerramos la puerta porque nos incomodan las preguntas o la abrimos con la confianza de que cada encuentro, cada diálogo, cada enseñanza compartida, fortalece más de lo que amenaza?

Así pues, la historia de Hillel y Shammai, esos dos titanes de la sabiduría judía, no es solo un relato de maestros enfrentados, sino el espejo de una lucha eterna que atraviesa los siglos y las civilizaciones: la tensión entre la flexibilidad y la rigidez, entre la apertura generosa y la severidad inflexible, entre el pragmatismo que se adapta al hombre y el idealismo que exige que el hombre se adapte a la norma.

Desde el origen de los tiempos, los pueblos han oscilado entre estos dos polos, entre la ley como un dogma inquebrantable y la ley como un faro que se inclina levemente para alumbrar el camino del caminante. Shammai, con su rigor de constructor, con su norma imponente como piedra tallada, encarna a aquellos que temen que el más mínimo desvío desmorone el edificio entero. Hillel, en cambio, con su mirada serena, con su palabra paciente, con su certeza de que la ley no es prisión sino camino, representa la grandeza de quienes saben que la justicia, para ser verdadera, debe ser también humana.

He aquí la disyuntiva que atraviesa todas las épocas, la que divide a legisladores y jueces, a filósofos y gobernantes: ¿ha de aplicarse la ley como un mandamiento inflexible, sin importar el sufrimiento que cause, o debe la ley inclinarse levemente, sin quebrarse, para recoger al hombre en su necesidad? Y no hay respuesta fácil, porque ambas posturas, en su pureza extrema, tienen el peligro de volverse ciegas. La rigidez absoluta lleva al dogma cruel, al castigo sin redención, a la norma que se impone incluso cuando destruye. La flexibilidad sin medida, en cambio, puede disolver la justicia misma en la conveniencia de cada caso.

Por eso, la historia de Hillel y Shammai no es solo una fábula sobre el pasado, sino una advertencia para cada generación, para cada sociedad que busca el equilibrio entre lo eterno y lo circunstancial, entre lo escrito y lo sentido, entre la letra que ordena y el espíritu que da vida. Porque al final, la gran pregunta sigue en pie: ¿cómo debe vivir la justicia? ¿Como una muralla inexpugnable o como un puente que se extiende hacia el otro?

Así pues, la tensión entre Hillel y Shammai no es solo una disputa rabínica, sino un reflejo eterno de cómo las sociedades, los sistemas legales y los individuos enfrentan el dilema de sostener la tradición sin convertirse en prisioneros de ella, y de adaptarse a los cambios sin perder el alma de lo que buscan preservar. De hecho, en cada generación, en cada comunidad, la misma pregunta resurge como una marea inevitable: ¿hasta qué punto la ley debe ser un muro protector y hasta qué punto debe ser una puerta abierta? Shammai, con su severidad casi arquitectónica, cree en la solidez de la norma como garantía de continuidad; Hillel, en cambio, entiende que la justicia no solo está en la norma escrita, sino en la vida que esta debe guiar.

Por ello, el enfoque de Hillel, con su énfasis en la bondad, en la accesibilidad y en la preocupación por el bienestar individual, nos habla de un pragmatismo que no es mero cálculo estratégico, sino una profunda comprensión de que la ley no puede separarse de la humanidad a la que sirve. Su disposición a recibir a los conversos bajo condiciones que a otros les parecerían irrazonables –como enseñar toda la Torá mientras alguien permanece parado en un pie– no es una concesión trivial, sino una afirmación poderosa: que el espíritu de la ley, su verdadera esencia, a menudo trasciende sus aspectos técnicos y formales. Porque, en última instancia, la justicia no se mide solo en la precisión con que se aplica la norma, sino en la capacidad de esa norma para elevar, para incluir, para sostener a quienes la necesitan. Hillel comprendió que la ley es más que un código, que es un puente, un gesto, una oportunidad para que incluso el más ajeno pueda encontrar su lugar en la comunidad. Y así, con su

paciencia y su compasión, nos deja una enseñanza que atraviesa siglos: la justicia no solo se dicta, se construye, y en su construcción, más importante que la piedra, es la mano que la coloca.

En términos más nítidos, podríamos decir que para Hillel, la ley no solo regulaba, sino que elevaba e incluía, reconociendo las imperfecciones y necesidades de las personas como parte integral de su propósito. Cabe destacar que sus decisiones, a menudo indulgentes, buscaban construir un marco legal capaz de prosperar en las realidades de un mundo imperfecto, fomentando la inclusión y la armonía. Por otro lado, Shammai personificaba un enfoque más estricto e idealista de la ley, enfatizando la precisión y el rigor. Indudablemente su rechazo al mismo converso que Hillel aceptó refleja su compromiso con la seriedad y la santidad de la Torá. Desde luego, las interpretaciones estrictas de Shammai sobre la ley judía nacían de su preocupación por preservar la integridad de la comunidad judía, especialmente frente a amenazas externas como la ocupación romana. Sin duda alguna, sus decisiones reflejaban una visión de un mundo perfecto donde la adhesión a los más altos estándares de la ley sería primordial.

En tales condiciones, la dinámica entre Hillel y Shammai trasciende sus interacciones personales y se extiende a sus discípulos, las Casas de Hillel y Shammai, cuyos debates representan un microcosmos de tensiones filosóficas y sociales más amplias. El reconocimiento talmúdico de que "tanto estas palabras como aquellas son las palabras del Dios viviente" resalta el valor duradero de ambas perspectivas, incluso cuando una de ellas prevalece en la práctica.

Lo que en esencia significa que, despojándolo de adornos, la disputa entre Hillel y Shammai se proyecta sobre el tejido mismo del derecho y la moral: la necesidad de la diversidad en el razonamiento, la convicción de que los puntos de vista opuestos, lejos de anularse entre sí, pueden coexistir como reflejos de una verdad más amplia, más profunda, más divina.

En efecto, no hay un solo camino hacia la justicia, ni una única forma de interpretar la ley. La firmeza de Shammai y la indulgencia de Hillel no son meras posturas antagónicas, sino piezas de un mismo mosaico, luces distintas que iluminan una misma realidad. La ley necesita rigor, sí, pero también necesita flexibilidad; necesita proteger lo sagrado, pero también abrirse a quienes buscan entrar.

Por lo tanto, el debate entre estos dos sabios no es una lucha por la supremacía de un enfoque sobre otro, sino una conversación eterna entre lo absoluto y lo relativo, entre la estabilidad y la evolución, entre la pureza de la norma y la compasión de su aplicación. Y aquí está la enseñanza más profunda: la verdad no es una línea recta, sino un equilibrio en tensión, un puente sostenido por fuerzas opuestas que, en lugar de destruirse, se complementan.

Desde esta perspectiva, la aparente contradicción entre Hillel y Shammai no es una debilidad del sistema legal, sino su fortaleza. Nos muestra que la justicia no es uniforme, que su grandeza radica precisamente en la capacidad de incluir visiones distintas, de aceptar que el rigor y la misericordia no son enemigos, sino aliados en la búsqueda de un mundo más justo.

Así pues, lo que nos deja este diálogo no es la necesidad de elegir entre uno u otro, sino la certeza de que la ley, para ser verdaderamente humana y verdaderamente divina, debe respirar en ambos sentidos: contener y liberar, preservar y transformar, recordar y anticipar. Porque al final, la verdad nunca se encuentra en un solo extremo, sino en la conversación infinita entre ambos.

En efecto, la célebre rivalidad entre las escuelas de Hillel y Shammai no es solo una disputa intelectual, sino una de las manifestaciones más ricas del enfoque talmúdico hacia el debate y la ponderación. No es un enfrentamiento estéril, sino un diálogo continuo donde la verdad se busca en la confrontación respetuosa, en la tensión entre lo estricto y lo flexible, entre la letra y el espíritu de la ley.

Por un lado, Hillel, con su mirada compasiva y su pragmatismo sereno, representa la idea de que la ley no debe ser un peso que aplaste al hombre, sino un camino que lo guíe, que le permita crecer sin perderse en los abismos de la norma por la norma misma. Su enfoque no es de laxitud, sino de comprensión; no suaviza la ley, sino que la adapta con sabiduría, asegurándose de que la justicia no se convierta en un lujo inaccesible, sino en una realidad vivida.

Por otro lado, Shammai, con su rigurosidad implacable y su apego a la literalidad, encarna la visión de la ley como un ideal absoluto, como un faro que no debe inclinarse ni ceder ante las debilidades humanas. Su interpretación estricta de la norma es un acto de reverencia, una afirmación de que lo sagrado no puede ser modificado según las circunstancias.

En definitiva, mientras que las decisiones de Shammai reflejan una adhesión rigurosa a la letra de la ley, las de Hillel, generalmente aceptadas por la comunidad, ofrecen un equilibrio entre la norma y la equidad, entre la tradición y las circunstancias humanas. Aquí radica la verdadera riqueza de este debate: no en la imposición de una visión sobre la otra, sino en el reconocimiento de que el derecho, para ser justo, debe oscilar entre ambos extremos.

Así pues, la grandeza del enfoque talmúdico no está en buscar una verdad única e inmutable, sino en entender que la verdad misma se construye en la discusión, en la comparación, en la ponderación entre la norma pura y la realidad concreta. Porque al final, la ley no vive solo en los textos ni en los dictámenes, sino en el modo en que logra sostener y elevar a quienes la necesitan.

IX. La paz como camino de la justicia

Antes de adentrarnos en las profundidades del argumento, recordemos que resulta tentador imaginar la ley como un mecanismo perfecto, un engranaje preciso que, con solo aplicarse, resuelve los dilemas del mundo con la frialdad infalible de una máquina. Se cree, a veces, que su valor reside en su previsibilidad, en su capacidad de producir resultados invariables sin importar quién la aplique o bajo qué circunstancias. Sin embargo, la realidad demuestra que la justicia no puede limitarse a la mera automaticidad, porque la ley, por más perfecta que parezca en el papel, debe enfrentarse al mundo humano, a sus contradicciones, a sus dilemas irresueltos, a su inagotable complejidad.

El derecho no es un sistema de engranajes que funciona solo con el impulso de sus propias reglas, sino un proceso vivo, en el que cada decisión requiere interpretación, ponderación y, sobre todo, conciencia de su impacto real.

En este sentido, la resolución práctica de los conflictos jurídicos no puede reducirse a una simple aplicación mecánica de normas. Cada caso que llega ante un juez, cada disputa que exige una respuesta, es un recordatorio de que la ley existe no solo para cumplirse, sino para cumplir un propósito: el equilibrio, la equidad, la justicia. Por eso, la verdadera grandeza del derecho no radica en su capacidad de automatizarse, sino en su flexibilidad para captar las particularidades del mundo en el que opera. Su sentido no está en la rigidez, sino en la posibilidad de adaptar sus principios sin traicionarlos, de responder a la realidad sin perder su esencia.

Así pues, la ley no debe ser vista como un mecanismo ciego, sino como una brújula que, aunque tiene un norte claro, necesita la mirada atenta de quien la usa para encontrar el camino correcto. En última instancia, el derecho no es solo un sistema normativo, sino una forma de comprender la sociedad y de construir, a través de cada interpretación, un mundo donde la justicia no sea solo un ideal, sino una realidad palpable. Si algo nos ha enseñado el Talmud, y no con palabras secas sino con la calidez de un buen plato de tzimmes en Shabat, es que la ley, por más sagrada que sea, no puede estar por encima de la vida humana. Porque díganme ustedes, ¿de qué serviría un mandamiento si su cumplimiento lleva a la muerte? ¿De qué nos serviría la Ley si, en su rigidez, se nos escapara el aliento? Así que ahí lo tienen, el concepto de pikuach nefesh, que no es solo una idea bonita para contar en la mesa, sino una regla con todas las letras: si la vida de una persona está en peligro, se suspenden casi todas las normas. ¡Sí, incluso el Shabat! Porque Levítico 18:5 ya nos lo dice: "Las leyes fueron dadas para que vivamos por ellas, no para que muramos por su cumplimiento". Y por si acaso a alguien se le ocurre interpretar esto de manera confusa, el Talmud en Yoma 85b lo deja bien claro: "El Shabat ha sido entregado al hombre, y no el hombre al Shabat". ¿Y qué significa esto? Pues que la ley, aunque firme y venerable, no es una prisión, no es una trampa en la que uno cae y no puede salir. Los sabios, que tenían más sentido común que un comerciante de shtetl con dos cheques sin fondo en la mano, entendieron que una norma que exige sacrificio absoluto es una norma que ha olvidado su propósito. Así que veamos: ¿se debe profanar el Shabat para salvar una vida? La respuesta es unánime. ¡Por supuesto! No se discute, no se duda, no se consulta con la almohada. Se salva la vida, se enciende el fuego si hace falta, se camina lo que se tenga que caminar, y luego se sigue con la Torá en la mano y la conciencia tranquila. Porque, después de todo, ¿para qué se nos dieron las leyes? No para que la gente caiga fulminada en medio del camino tratando de cumplirlas, sino para que el mundo siga girando con un poco más de justicia y un poco más de humanidad. Y si la ley no entiende eso, entonces alguien ha leído mal el contrato.

Uno podría imaginar, en una habitación estrecha y apenas iluminada, a un hombre de rostro cansado, inclinado sobre un pergamino antiguo, tratando de descifrar la ley, de encontrar en ella un orden, una estructura que lo guíe. Y, sin embargo, en algún momento, la tinta parece volverse ambigua, las palabras se deslizan como sombras

sobre el papel, y la certeza que buscaba se disuelve en una pregunta aún mayor. Porque aquí está el dilema, el problema que se cierne sobre toda norma: ¿existe la ley para sostener la vida, o la vida para sostener la ley? En Yoma 85b, los sabios del Talmud han dado su veredicto: "El Shabat ha sido entregado al hombre, y no el hombre al Shabat". Es una afirmación definitiva, sin dudas ni vacilaciones, pero ¿acaso es posible que la ley, en su propia estructura inquebrantable, acepte su propia suspensión? ¿Puede la norma sobrevivir al acto de su transgresión justificada? Así pues, el principio de pikuach nefesh abre una puerta dentro del laberinto, una grieta en la muralla de la norma. De repente, todo aquello que parecía inmutable, intocable, puede ser dejado de lado, si la vida de un hombre está en juego. No hay tribunal que dicte otra sentencia, no hay burocracia que exija un permiso especial. Se actúa. Se salva. Y, sin embargo, el que lo hace no puede evitar preguntarse si en ese acto mismo no ha desafiado algo más grande, algo que no puede comprender del todo. Porque después de todo, la ley no es una presencia benévola que cuida y protege; es también un muro, un jeroglífico eterno, un guardián invisible que, aun cuando cede, sigue acechando en las sombras, exigiendo ser comprendido, justificando su existencia en cada transgresión que permite. El hombre que rompe el Shabat para salvar una vida sabe que ha hecho lo correcto. Pero en lo más profundo de sí, también sabe que ha abierto una fisura, que la ley nunca volverá a ser la misma. Y acaso, en su silencio, la ley también lo sabe.

Sin duda alguna esta enseñanza refleja un sistema jurídico que no teme ponderar principios en conflicto, priorizando valores superiores cuando la situación lo exige. El formalismo, con su postura anti-ponderativa, no solo contradice esta rica tradición, sino que reduce el derecho a una maquinaria rígida incapaz de responder a las necesidades humanas más fundamentales. A la luz de lo que sigue, es necesario precisar que esta idea expone un sistema jurídico que no se aferra a la rigidez de la norma como si fuera un muro infranqueable, sino que entiende la necesidad de abrir puertas cuando el momento lo exige. No hay en ella el temor de quienes buscan en la ley un refugio contra la incertidumbre, ni la frialdad de quienes la convierten en un mecanismo indiferente al destino de los hombres. Aquí, la norma es una estructura viva, flexible cuando es necesario, capaz de inclinarse sin quebrarse, de ceder sin desmoronarse[296].

Indudablemente, como la estrella que brilla en la noche, podemos afirmar que la negativa a ponderar no es solo un error teórico; es una traición a la realidad. Es ignorar que las leyes, al final, no existen para protegerse a sí mismas, sino para proteger a quienes viven bajo ellas. Es un intento de imponer un orden absoluto en un mundo donde todo es contingente, donde las decisiones no pueden reducirse a silogismos inamovibles, donde la justicia, si quiere ser algo más que una ilusión burocrática, debe ser capaz de ver más allá de su propia estructura. Y por eso, el formalismo antiponderativo no solo contradice la tradición talmúdica, sino que priva al derecho de su sentido más profundo: el de ser un puente entre la norma y la vida, entre lo escrito y

[296] En contraste, el formalismo, con su obsesión por la estabilidad inmutable, pretende lo contrario: un derecho que funciona como una máquina, donde cada pieza encaja con precisión, donde todo está previsto y el margen de error es una anomalía que debe ser corregida, no comprendida. Desde esta perspectiva, ponderar se convierte en un peligro, una amenaza para la coherencia interna del sistema, como si la justicia fuera un problema matemático y no un dilema humano.

lo humano, entre la necesidad de orden y la obligación de responder a lo inesperado. Porque si el derecho no puede inclinarse cuando es necesario, si su única respuesta ante el conflicto es la dureza de una norma que se niega a ceder, entonces su destino no es la justicia, sino la petrificación, el olvido, la sombra de una ley que, por no adaptarse, termina por no servir a nadie.

X. Sobre la derrotabilidad de las normas

Abriendo el telón de este análisis, destaquemos que el Talmud también contiene principios para fomentar la convivencia pacífica entre comunidades, como el concepto de darchei shalom (los caminos de la paz). En Gittin 61a, se ordena ayudar a los pobres y necesitados, incluso si no pertenecen a la comunidad judía, "por los caminos de la paz". Esta enseñanza pone de relieve la necesidad de transcender la letra de la ley para fomentar la armonía social y la solidaridad universal. Al rechazar la ponderación, se ignora cómo los sistemas jurídicos deben ser capaces de adaptarse para promover valores como la paz y la cohesión comunitaria. El Talmud, siendo lámpara encendida en la noche de la razón, no solo guía con la letra, sino con el espíritu que alumbra el corazón. Porque ¿de qué serviría la ley si no encamina a la paz? ¿De qué valdrían los preceptos si en su dureza cerrasen la puerta al hermano? Ved cómo la sabiduría de los antiguos no se contenta con el rigor, sino que se vierte como río que riega todas las tierras. "Por los caminos de la paz", dice el texto, y en estas pocas palabras se esconde un universo de gracia, una verdad que es dulce como la miel y fuerte como la roca: que la ley no es para dividir, sino para unir, que no es para separar, sino para atraer, que su fin último no es la letra escrita, sino la paz entre los hombres. Por esto el que se aferra a la norma sin mirar la paz que debe traer, es como el que riega una flor con vinagre, creyendo hacerle bien cuando en verdad la mata. Porque el derecho, si no se adapta a la vida, se endurece como el barro al sol y se quiebra en las manos de quien lo aplica. Y así lo quiero yo, que toda ley se haga camino de paz, que toda justicia se impregne de amor, porque la verdadera sabiduría no está en el rigor sin alma, sino en la compasión que entiende, en la misericordia que guía y en la bondad que sostiene. Así lo dice el Talmud, y si lo dice, será porque la experiencia lo ha enseñado: la ley no es para hacerle la vida más difícil al hombre, sino para darle orden, para que haya justicia, para que la gente viva en paz sin tener que andar siempre con la mano en el cuchillo. Y si una norma se interpone en los caminos de la paz, entonces no es ley, es un grillete. Por eso se manda ayudar al pobre, sin preguntar quién es ni de dónde viene. No importa si es judío o si no lo es, lo que importa es que tiene hambre y que el hambre no respeta credos ni linajes. Y si la ley no sirve para evitar que un hombre pase necesidad, ¿entonces para qué sirve? "Por los caminos de la paz", dice el Talmud, y con eso basta para entender que la justicia no es solo para los papeles, es para que los hombres vivan mejor. Pero miren qué cosa, que todavía hay quienes creen que la ley es más importante que la gente, que la norma se tiene que seguir aunque haga daño, aunque se lleve puesta la dignidad de un hombre. ¡Pero no, señores! La ley no es para amargar la vida, es para enderezarla, y si hay que doblarla un poco para que no

se rompa, pues se dobla. Así que cuidado con los que rechazan la ponderación, porque no entienden que el derecho no es una máquina, es como un lazo bien trenzado: si se aprieta demasiado, ahorca; si se deja suelto, no sirve. Lo mismo pasa con la justicia: tiene que ajustarse al hombre, no el hombre a la justicia. Y así ha sido siempre, porque si la ley no da paz, entonces no es ley, es tiranía.

Fíjese qué cosa, porque al final la ley es como un cigarrillo mal armado, si la apretáis demasiado se quema mal, si la dejáis floja se desarma en los dedos. Y ahí está el Talmud, que lo entendió antes que todos, con esa manera suya de pensar la justicia como un río que encuentra su cauce sin dejar de ser agua. Sin embargo, todavía hay quienes piensan que la justicia es una estatua de piedra, algo que se erige y queda ahí, inmóvil, sin importar si los hombres pasan frío a su sombra. Y no es así, porque si la ley no es capaz de inclinarse cuando la realidad lo exige, si se vuelve un dogma en lugar de un acto de comprensión, entonces deja de ser justicia y se convierte en su parodia. Y ahí entra la cuestión, el dilema de siempre: ¿se sigue la norma aunque cause daño, aunque se seque por dentro? ¿O se la ajusta, se la dobla un poco, como quien corre una silla para que todos entren en la mesa? El Talmud no tiene dudas, lo dice claro: "[…] por los caminos de la paz", porque la paz no es un concepto vacío, es la razón de ser de la ley, el motivo por el que la gente no se revienta en las calles, el acuerdo tácito de que vale la pena vivir juntos sin desgarrarse. Así que ojo, porque los que rechazan la ponderación, los que se enamoran del formalismo como si fuera un refugio contra la duda, no se dan cuenta de que la justicia no vive en la inmovilidad, sino en el equilibrio, en la oscilación justa entre la norma y la vida. Porque si la ley no se puede mover cuando hace falta, si no se abre camino entre las piedras, entonces no es ley, es una trampa. Y en una trampa, hermano, no hay justicia, solo hombres que caen y no encuentran salida.

En ese sentido, si lo pensáis bien, la riqueza del enfoque talmúdico es una de esas cosas que parecen obvias cuando las ves de cerca, pero que muchos prefieren ignorar porque les complica el mapa, porque rompe la ilusión de que el derecho puede ser una máquina perfecta, una ecuación sin interferencias humanas. Pero resulta que la justicia no es una máquina, y el Talmud lo entendió desde siempre, con su forma de hacer dialogar la norma, el contexto y la equidad hasta que cada decisión jurídica se convierte en algo más que la simple aplicación de una regla. Porque lo importante, lo que de verdad importa, no es si una norma se cumple con precisión de relojería, sino si al hacerlo no se ha dejado atrás el sentido mismo de la justicia. Cada caso es un espejo donde la ley tiene que mirarse y preguntarse si todavía es lo que debería ser, si sigue sirviendo a la vida o si se ha convertido en un peso muerto, en una jaula sin puertas. Y por eso, la negativa a aceptar la ponderación como un mecanismo válido dentro del derecho moderno no es solo una cuestión de terquedad, es una forma de traición. Sí, traición, a la tradición jurídica que ha sabido adaptarse sin romperse, que ha entendido que el derecho no es solo un conjunto de normas, sino una conversación constante entre lo que está escrito y lo que la realidad exige.

Entonces, cabe preguntarse, ¿qué clase de justicia es aquella que se aferra a la letra sin mirar a quien la sufre? ¿De qué sirve un sistema jurídico que no es capaz de

inclinarse cuando es necesario, de encontrar el equilibrio entre la norma y la vida? Porque al final, ignorar estas enseñanzas no solo empobrece el debate, no solo convierte la crítica en un ejercicio estéril, sino que nos aleja de lo único que realmente importa: hacer justicia, pero justicia de verdad, de esa que entiende que el derecho no está hecho para sí mismo, sino para los hombres que dependen de él.

Con toda seguridad, la riqueza del enfoque talmúdico es ejemplificadora para las escuelas de interpretación jurídica secular por su innata capacidad para integrar la norma, el contexto y la equidad en una síntesis perfecta. Cada decisión jurídica, lejos de ser una simple aplicación mecánica de la ley, es una oportunidad para reflexionar sobre el propósito de las normas y su impacto en la vida humana. La negativa a aceptar la ponderación como un mecanismo válido dentro del derecho moderno no solo revela una visión estrecha, sino que también traiciona una tradición jurídica milenaria que ha demostrado, a través del tiempo, que la justicia verdadera requiere sensibilidad, flexibilidad y razonamiento ponderativo. Cabe enfatizar que ignorar estas enseñanzas no solo empobrece su crítica, sino que lo aleja de los fundamentos esenciales de lo que significa hacer justicia en el sentido más profundo y humano.

En la excelsa torre del derecho, donde la razón se engalana con los más sublimes ropajes del pensamiento humano, la ponderación no es simplemente un recurso de la técnica jurídica, sino un cetro de oro en manos del operador sabio, un equilibrio majestuoso entre la norma y la equidad. No es la frialdad marmórea del silogismo, ni la clausura intransigente de la norma desnuda, sino la alquimia delicada que sopesa los principios sin despojarlos de su esencia, sin romper la urdimbre sagrada de los derechos fundamentales. La ponderación no es una brisa que se disipa en la arbitrariedad, sino un compás solemne que mide las tensiones entre valores y establece el ritmo en el que la equidad se impone sobre el rigor vacío. Es el puente entre la letra y el espíritu, la clave de bóveda que da grandeza a la interpretación constitucional. Así lo entendieron los sabios de antaño, desde Hillel, que supo que la ley no es jaula sino sendero, hasta Tomás de Aquino, que en su magna catedral de pensamiento elevó la justicia por sobre la letra inerte. Ambos, desde sus dominios de sabiduría, vislumbraron que la norma, si no se adapta con prudencia y sensibilidad, no es más que un eco sin alma, un mármol sin estatua, una sinfonía de notas sin melodía. He aquí, pues, la grandeza de la ponderación. No es una concesión a la incertidumbre, ni un abandono de la norma en las aguas turbulentas de la subjetividad, sino un arte de equilibrio y sabiduría, un compás perfecto que orienta cada decisión hacia el bienestar del individuo y de la comunidad. Porque la justicia, si quiere ser verdadera y no una sombra de sí misma, ha de respirar en la armonía del derecho vivo, en la perfecta conjunción entre norma y humanidad, entre ley y vida.

Como quien llega a la última página de un libro, comprendemos ahora que la ponderación trasciende la aplicación mecánica de las normas. En ella, el intérprete –juez o tribunal– evalúa el peso relativo de los principios constitucionales en conflicto, considerando el contexto concreto y los efectos que su decisión tendrá sobre las personas y la sociedad. Este proceso es un acto de equilibrio delicado: no busca imponer una jerarquía rígida entre derechos, sino armonizarlos en función de la pro-

porcionalidad, la razonabilidad y el respeto mutuo. Aquí, el principio de Hillel cobra relevancia: "Lo que es odioso para ti, no lo hagas a tu prójimo" se traduce en una regla ética que guía al intérprete a evitar decisiones que causen daño injustificado, privilegiando soluciones que preserven la dignidad y la equidad.

En efecto, frente a situaciones de conflicto en las que dos o más principios constitucionales parecen reclamar su cumplimiento de forma excluyente, el método de ponderación nos proporciona una herramienta para evaluar y resolver dichas tensiones en función de su peso en un caso concreto.

He aquí una verdad que resplandece como el oro en la luz de la aurora: los derechos fundamentales no son meras inscripciones en el mármol de la ley, ni frías fórmulas trazadas con pluma rígida sobre el pergamino de la norma. Son, antes que nada, exigencias de justicia, mandatos vivos que claman por su realización en la mayor medida posible, según lo permitan las circunstancias del mundo y del derecho. No basta con que estén consagrados en la solemnidad de los textos jurídicos; su existencia solo se consuma cuando son traídos al ámbito de lo concreto, cuando dejan de ser un horizonte distante y se tornan un principio tangible de dignidad humana. Por ello, la ponderación se erige como el cetro de la prudencia, como la herramienta más elevada de la razón jurídica. No es un acto de simple elección entre valores en pugna, sino una labor delicada, semejante a la de un orfebre que, con paciencia infinita, equilibra fuerzas opuestas sin quebrar ninguna, sin mutilar la riqueza de los principios enfrentados. Pues el derecho, cuando es auténtico y luminoso, no dicta sentencias de exclusión, sino que mide, sopesa, ordena sin desconocer, reconoce sin abolir, establece sin aniquilar. Así, el arte de la justicia exige algo más que una obediencia ciega a la norma: demanda la capacidad de decidir con sabiduría cuál de los principios ha de prevalecer en un caso concreto, sin que la preeminencia de uno condene al otro al olvido o la negación. Porque la verdadera grandeza de la ponderación no es su triunfo sobre la norma rígida, sino su habilidad para conciliar sin destruir, para armonizar sin despojar, para permitir que en la balanza del derecho cada valor tenga su peso y su lugar sin que la balanza misma se incline hasta la ruina. Ved, pues, cómo la ponderación, lejos de ser una concesión a la incertidumbre, es la expresión más noble de la inteligencia jurídica. Porque la justicia no se halla en la letra petrificada, sino en el juicio templado por la razón y la prudencia, en la decisión que respeta la norma sin someterse a su tiranía, en el veredicto que, al inclinarse ante la realidad humana, no se rebaja, sino que se eleva.

En otras palabras, si los derechos fueran juguetes, habría algunos que siempre se llevarían la mejor parte del juego, y otros que quedarían olvidados en el fondo del baúl. Pero no, los derechos no son caprichosos ni tienen favoritos. Son como semillas que hay que cuidar para que crezcan lo mejor posible, dependiendo del sol, de la lluvia y del viento. No pueden vivir encerrados en vitrinas ni ser simples adornos en la repisa de la ley. Para que realmente existan, tienen que salir a caminar por el mundo, mezclarse con la gente, aprender a ser útiles. Y ahí es donde entra la ponderación, que no es ni más ni menos que una gran balanza mágica. No pesa con números, sino con justicia; no elige por descarte, sino con el corazón y la cabeza bien despiertos. Cuando dos derechos se encuentran en una encrucijada y no saben cuál tiene el paso,

la ponderación los escucha, los observa y les encuentra un lugar sin hacer que ninguno desaparezca. Porque si algo enseña la justicia, cuando es de verdad y no de mentiritas, es que no se trata de aplastar a uno para que el otro gane, sino de buscar el equilibrio, como quien anda en bicicleta y no quiere caerse. La ponderación es ese timón que ajusta el rumbo sin dar volantazos, que hace que ningún derecho quede fuera del mapa, que todo pueda convivir sin peleas, sin pataleos, sin empujones.

En definitiva, la ponderación no es solo un juego de pesos y medidas, sino un arte generoso. Es un paraguas grande donde todos los derechos pueden entrar sin mojarse, una hamaca que se balancea sin volcarse, una canción que suena bien porque todas sus notas encuentran su lugar. Porque la justicia, cuando se la deja ser libre y sabia, no castiga ni excluye: simplemente acomoda y da espacio, como un árbol que crece y da sombra para todos.

He aquí la ley sublime, la que brilla con luz propia en el firmamento del derecho, la que no encadena, sino que libera; la que no impone con dureza, sino que equilibra con sabiduría. La Ley de la Ponderación, cual estrella que guía la navegación de la justicia, nos dice que cuanto mayor sea el sacrificio de un principio, mayor ha de ser la justificación de la preeminencia del otro. Es el arte del equilibrio perfecto, el sortilegio jurídico que no esclaviza a la norma, sino que la viste con el ropaje de la prudencia y la templanza.

En la cima de este razonamiento, contemplamos con claridad que no hay en este sistema la tiranía de la jerarquía rígida, la imposición despótica de valores petrificados. No es la ley un cetro de hierro que aplasta sin mirar lo que queda bajo su peso. Por el contrario, la ponderación abre un sendero de armonía, una puerta de oro por donde la razón entra con la majestad de los grandes principios que, lejos de aniquilarse unos a otros, se entrelazan en una danza de justicia.

Ved cómo la sabiduría se impone al rigor sin alma, cómo la justicia no se deja atrapar en la trampa de la suma cero, donde uno ha de perder para que otro gane. La ponderación, en su grandeza, desmiente esta falacia: no es la ley un duelo, no es un campo de batalla donde se enfrentan principios en lucha descarnada, sino un templo donde cada derecho es honrado, en la medida de lo posible, con el esplendor que le corresponde. Y así, la justicia no es una imposición ciega, sino un concierto donde cada nota tiene su lugar, donde ningún principio es desdeñado, donde el equilibrio se convierte en ley y la ley en poesía. Porque si el derecho ha de reinar con dignidad, que no lo haga con la frialdad de la espada, sino con la nobleza del pensamiento que sopesa, que mide, que otorga a cada valor su resplandor sin eclipsar los otros. Que la ley, al fin, no sea el peso que aplasta, sino la balanza que redime.

Como quien llega a la última página de un libro, comprendemos ahora que puede establecerse una analogía con un columpio, un sube y baja, una balanza mágica. No se trata de que un lado pese tanto que el otro se quede en el aire sin tocar nunca el suelo. Tampoco de que uno baje con tanta fuerza que el otro nunca vuelva a subir. Se trata de encontrar el punto justo, el equilibrio exacto donde todos los principios tengan su turno, su espacio, su oportunidad de existir sin aplastar ni ser aplastados.

Así es la Ley de la Ponderación, esa regla sabía que no grita ni golpea la mesa, sino que escucha y acomoda. Dice, con voz de abuela paciente, que, si un principio tiene que ceder un poco, entonces el otro debe justificar por qué merece más espacio en ese momento. No es cuestión de caprichos ni de quién es más fuerte, sino de encontrar una manera de que todos, de alguna forma, puedan quedarse en el juego. Porque la justicia no es un partido de ajedrez donde hay que ganarle al otro y dejarlo sin movimientos. No es una carrera donde el primero se lleva la medalla y los demás quedan en el camino. La justicia, cuando es de verdad y no de mentiritas, no pone a los derechos a pelear como gallos en un corral, sino que los sienta a conversar, a negociar, a buscar juntos una salida donde ninguno quede olvidado. Por eso la ponderación no es una guerra, sino una ronda. No impone jerarquías rígidas ni dice "esto siempre vale más que aquello". Más bien, se parece a un coro donde todas las voces encuentran su armonía, a una plaza donde todos pueden jugar sin que uno se quede solo en un rincón. Porque si la justicia quiere ser justa, tiene que aprender a bailar con la vida, con sus cambios, con sus matices, con sus días de sol y de lluvia. Y en esa danza, en ese juego, en ese balanceo que nunca se queda quieto, está el verdadero arte de hacer justicia sin romper lo que más importa.

En definitiva, como el sol que siempre regresa al horizonte, es ineludible afirmar que la ponderación es una técnica destinada a alcanzar una armonización que no surge de una mera interpretación formalista, sino de una comprensión profunda de los derechos y de los valores que subyacen al ordenamiento constitucional. Está claro que este método, que se despliega en tres pasos básicos –identificación de los principios en conflicto, evaluación de su peso y análisis de la proporcionalidad del sacrificio–, se enfoca en encontrar una solución que no reduzca el conflicto a una elección unilateral. Por eso, la ponderación no viene a destruir ni a imponer con rigidez, sino a preguntarse con sensatez: ¿qué se pierde si elegimos este camino? ¿Qué se salva si tomamos el otro? No se trata de pisotear un principio para levantar otro en su lugar, sino de medir con cuidado cuánto se sacrifica, qué se deja atrás, y cómo se puede encontrar una solución donde los valores constitucionales no se apaguen como velas al viento. Porque la justicia no es un mago que hace desaparecer cosas, sino un equilibrista que camina con cuidado, sosteniendo en sus manos el derecho y la vida. Y si en su andar tiene que inclinarse un poco hacia un lado, lo hará sin dejar que el otro caiga en el olvido. Así que la ponderación no es un capricho ni una concesión a la incertidumbre, sino una forma de entender que el derecho no es una roca inmóvil, sino un río que sigue su curso sin perder su esencia. Y en ese fluir, en ese ajuste constante, en ese cálculo que no es de números sino de justicia, se encuentra la verdadera grandeza de un sistema que no es solo rígido, sino también sabio.

En consecuencia, he aquí la ponderación, excelsa y luminosa, reflejo de una justicia que no se ancla en la intransigencia de lo rígido, sino que respira, dialoga y se adapta sin quebrantar su esencia. No es la ley un monolito impenetrable, sino un palacio de puertas abiertas, donde los derechos no se imponen como decretos de piedra, sino que se entrelazan con la razón y la humanidad. Porque el derecho verdadero no es jaula ni atadura, sino garantía sustancial, protección que no se limita a lo escrito, sino que se

extiende hasta donde la vida lo reclama. Ved en la ponderación no una claudicación, sino una conciliación, el encuentro entre la justicia y la practicabilidad, entre el ideal y la realidad, entre la norma y el hombre que la necesita. Así, la ponderación se erige como el arte de la equidad, la sublime destreza de hallar equilibrio en lo complejo, de sostener la justicia sin petrificarla, de elevar la ley sin convertirla en dogma ciego. Porque el derecho que no sabe inclinarse cuando es necesario, se quiebra; y la justicia que no escucha, se aleja del hombre y deja de ser justicia. Entonces que no se diga, pues, que la ponderación es debilidad, cuando es la más elevada manifestación de la sabiduría jurídica. Que no se la confunda con concesión, cuando es el acto supremo de prudencia. Porque en su balanza residen la razón y la sensibilidad, la norma y su propósito, la letra y su espíritu, conciliados en la grandeza de una justicia viva, capaz de sostener al mundo sin sofocarlo[297].

Véase aquí la nobleza del pensamiento jurídico cuando se eleva por encima de la ciega repetición de normas, cuando no se contenta con la frialdad de la letra escrita, sino que la impregna con la llama viva de la razón y la compasión. Así como el juez que pondera no anula los principios que entran en conflicto, sino que los equilibra con prudencia, los rabinos que interpretan la halajá no ven en la norma un ídolo inflexible, sino un camino que debe ajustarse para no perder su propósito. Porque la ley, cuando es verdadera, no es una carga insoportable, sino un sostén que guía sin aplastar. No es un muro que impide avanzar, sino un sendero que se ensancha cuando es necesario, un puente que se extiende sobre el abismo de la duda para permitir el paso de la justicia. Así lo entienden los sabios que, al enfrentarse a dilemas éticos, no se refugian en la rigidez sino en la prudencia, comprendiendo que aplicar una norma sin considerar sus efectos es negar el mismo espíritu de la ley. No se trata, pues, de invalidar un principio, sino de darle vida en el contexto en que se despliega. No se abandona la norma, sino que se la ajusta a la realidad, con la misma sabiduría del navegante que no desafía ciegamente la tormenta, sino que inclina su vela para que el viento lo conduzca sin hacer zozobrar su embarcación. Así, la verdadera justicia no es la que impone sin ver,

[297] He aquí una enseñanza que atraviesa los siglos, un eco de la sabiduría que, como el oro más puro, no se oxida ni pierde su brillo. El principio de pikuach nefesh resplandece en la tradición como una estrella en la noche oscura del formalismo, recordándonos que la ley no es un ídolo al que el hombre deba sacrificar su vida, sino un instrumento que debe servirle y protegerle. Ved cómo la halajá, con su sabiduría milenaria, nos muestra el verdadero sentido del derecho. No es una torre de piedra inamovible, sino un puente que se extiende cuando es necesario, un sendero que se ajusta al paso de quienes lo recorren. Cuando la vida y la norma se encuentran en disputa, la vida prevalece, porque no hay ley más grande que la existencia misma. Así lo demuestra el principio de pikuach nefesh, que coloca la salvación de una vida por encima de casi todas las demás normas, incluso aquellas de santidad suprema como el Shabat. Porque, ¿qué sentido tiene el descanso sagrado si en su cumplimiento se apaga un alma? ¿De qué sirve la pureza de la ley si se obtiene al precio de la muerte? Y aquí está la grandeza de la ponderación, el proceso mediante el cual la razón y la ética se abrazan para determinar qué principio ha de prevalecer en un momento dado. No se trata de una claudicación de la norma, sino de su más alta expresión, de su capacidad de ajustarse al bien supremo sin perderse a sí misma. Porque el derecho que no comprende la vida, no es derecho; la justicia que no sabe ceder cuando es necesario, no es justicia. Así, cuando la norma y la humanidad parecen enfrentarse, la verdadera sabiduría jurídica no dicta con rigidez, sino que pondera con templanza, recordando que la ley no es para someter al hombre, sino para dignificarlo. Y en este acto de equilibrio, el derecho no se debilita: se engrandece.

sino la que observa sin perder su firmeza; no es la que dicta sin escuchar, sino la que escucha antes de dictar. Y en este delicado equilibrio entre la norma y la vida, entre la tradición y la compasión, se encuentra la más alta manifestación del derecho: aquel que, lejos de ser un yugo, se convierte en un arte de equidad, en una melodía donde cada principio encuentra su armonía sin silenciar al otro.

He aquí la sabiduría de los tiempos, la que no se limita a la superficie de las palabras escritas, sino que penetra hasta su espíritu más hondo. Así como los rabinos miran la norma con los ojos de la justicia y no con los de la ciega repetición, la filosofía tomista nos entrega la epiqueya, esa virtud que es el alma de la prudencia jurídica, el arte sutil de corregir la letra cuando su aplicación, en su fría literalidad, traicionaría su propio propósito. En ese sentido, Santo Tomás, con la claridad de quien busca la verdad y no la mera obediencia, nos enseña que la ley, aun siendo justa en su formulación, puede tornarse injusta en su aplicación cuando las circunstancias la desbordan. No es que la norma pierda su valor, sino que su sentido exige ser reinterpretado a la luz de lo real. Porque la justicia no es la inercia de la regla, sino la capacidad de inclinarla sin romperla, de ajustarla sin despojarla de su grandeza. Así, la epiqueya es el timón que corrige el rumbo cuando la norma, en su dureza, amenaza con hacer naufragar la equidad. Es la prudencia que sabe que la letra, cuando se aplica con severidad sin atender al caso concreto, no es justicia, sino rigor vacío. No es un acto de indulgencia caprichosa, sino la más elevada manifestación de la razón, que no se esclaviza a las formas, sino que busca la verdad en la sustancia de las cosas. Porque el derecho que no sabe ceder cuando es necesario, se quiebra; la justicia que no reconoce la excepción, deja de ser justa. Santo Tomás comprendió que la norma, como el cuerpo, necesita del alma; que la ley, sin la virtud de la epiqueya, es solo un esqueleto rígido, incapaz de sostener la vida de la verdadera equidad. Y así, la justicia perfecta no es la que se encierra en la cárcel de la norma, sino la que se libera en la prudencia, sin olvidar que el fin último de la ley no es su propia conservación, sino la dignidad del ser humano.

Así pues, en el armonioso concierto de la filosofía tomista, la epiqueya se erige como la virtud sublime que, cual rayo de luz en la penumbra de la norma, corrige la ley cuando su aplicación rígida quebrantaría el espíritu de la justicia. Y es que, si la letra encadena, el alma de la ley, en cambio, se alza etérea, permitiendo que la razón y la equidad prevalezcan cuando las circunstancias excepcionales lo demandan.

Visto lo anterior, en la excelsa arquitectura del pensamiento tomista, Santo Tomás de Aquino nos revela que la ley humana, aunque aspirante a reflejar la justicia, jamás podrá abarcar la infinitud de las circunstancias. Por ende, su letra, rígida y austera, se ve insuficiente ante el incesante fluir de la vida. De ahí que la epiqueya, luminosa y sutil, se ofrezca como el puente entre la norma y la equidad, facultando al juez o legislador para desentrañar el verdadero espíritu de la ley, aquel que, más allá del frío texto, palpita con la esencia misma de la justicia.

De esta suerte, la enseñanza tomista halla un eco profundo en la doctrina de la ponderación dentro del derecho constitucional, cual reflejo de dos astros que iluminan la misma senda. Pues bien, ambas corrientes comprenden que el rigor del formalismo,

cual mármol inflexible, puede tornarse en prisión de la justicia si no atiende a las sutilezas del contexto. Así, la norma, para ser verdadera, no debe solo inscribirse en el código, sino respirar con la vida misma de la equidad y la razón.

Por ello, la epiqueya, vestida con el manto de la prudencia, reclama un juicio sereno y profundo, aquel que, como la balanza de oro de los dioses antiguos, sopesará con delicadeza los valores y principios en pugna para alcanzar el resplandor de la equidad. En efecto, al igual que la ponderación, no se abandona al yugo del automatismo, sino que escucha la voz de la justicia viva y palpitante. Así, cuando una ley, en su ciega rigidez, amenaza con herir a una minoría desvalida, la epiqueya eleva su voz y, con noble ademán, reclama su adaptación o interpretación benévola, resguardando la dignidad y los derechos de quienes, sin ella, serían lanzados al olvido. De la misma manera, la ponderación, centinela de los derechos fundamentales, despliega su alada mirada para evitar que el hierro de la norma se torne en cadena, recordando que la justicia, más que en la letra, vive en el alma de la razón y la equidad.

Así las cosas, es menester aceptar que las normas, aunque erguidas como columnas del templo del derecho, no son inmunes al embate de la realidad y la justicia viviente. En efecto, existe en ellas una esencial derrotabilidad, pues pueden sucumbir, con delicado estrépito, ante el peso sublime de valores y principios superiores. Porque ¿qué es la norma sino letra muerta cuando se enfrenta al fulgor eterno de la justicia o la dignidad? De ahí que, en momentos decisivos, sea imperativo ceder ante principios y valores más profundos, aquellos que, como venerables centinelas, vigilan que el derecho no se torne verdugo de su propio espíritu. En definitiva, la derrotabilidad no representa la fragilidad del sistema jurídico, sino su grandeza y humanidad; es la virtud por la cual el derecho, en su rigor aparente, se inclina humilde ante la presencia luminosa de principios y valores trascendentes.

Por ejemplo, en la sabiduría profunda de la Halajá, esta derrotabilidad de la norma se revela con luminosa evidencia. Y es que, lejos de encerrarse en rígidos formalismos, despliega una danza armoniosa en la que principios y valores, como estrellas ordenadas en celeste jerarquía, se manifiestan según la claridad o la penumbra del contexto. De ahí que, al confrontarse diversos principios, la Halajá, con gesto prudente y sutil, sopese la circunstancia precisa, y otorgue prevalencia a aquel valor cuyo brillo resulta más acorde a la justicia del instante. En definitiva, no es debilidad, sino fortaleza espiritual esta capacidad de adaptación; la noble virtud de saber inclinarse cuando la equidad lo reclama, reafirmando que la norma alcanza su plenitud solamente al reflejar, con fidelidad y belleza, la esencia más elevada del espíritu humano.

A todas luces, pues existen verdades que se iluminan solas, como ejemplo sublime y paradigmático, resplandece con particular nitidez el principio del "pikuach nefesh", es decir, la sagrada obligación de salvar una vida. Pues bien, esta norma trascendental permite, con noble licencia, suspender casi cualquier mandato, incluso aquellos fundamentales y de profunda raíz espiritual, tales como la prohibición de trabajar en el Shabat. Y es que, ante la suprema dignidad de la existencia humana, la Halajá no vacila, sino que más bien se inclina reverente, reconociendo que preservar la vida equivale a preservar el universo entero. De este modo, queda en evidencia que ningún precepto, por solemne y ancestral que

sea, prevalece frente al latido urgente de un corazón en peligro, manifestándose así la sabiduría infinita de una ley que, más allá de la letra rígida, refleja el rostro misericordioso de la divinidad.

De este modo, queda claramente demostrado cómo una directiva, generalmente inviolable y revestida de majestad, puede, en determinados contextos, inclinar su corona ante otro principio cuyo peso, en ese instante singular, resulte superior. Porque ¿qué es la norma sino un jardín donde florecen jerarquías sutiles, donde valores diversos compiten como perfumes bajo el sol de las circunstancias? Así pues, un mandato que parecía eterno e indiscutible puede, en el aliento vivo de un contexto particular, ceder su lugar a otro más elevado y urgente, revelando la auténtica grandeza de un derecho que no es rígida piedra, sino más bien árbol flexible, cuya fuerza radica precisamente en saber doblarse ante los imperativos más nobles y trascendentes del espíritu humano.

Y, en efecto, así sucede, como en el cuento en que lo imposible es posible, que un principio, fuerte y siempre bien peinado, puede de pronto despeinarse y dar paso a otro más urgente y apurado. Porque, aunque las reglas anden siempre bien vestidas, a veces deben correr en zapatillas y ceder el paso a un valor más luminoso, más necesario. Entonces, algo que parecía intocable y serio como estatua en plaza, puede sonreír y bajarse del pedestal para que un principio, más tierno y fundamental, tome su lugar. Al fin y al cabo, las normas también tienen corazón, y saben que la vida vale más que cualquier razón escrita, por linda y ordenadita que parezca.

Sepa el hombre, pues, que otra prueba clarita y cierta es el principio halájico llamado "ha'kavod ha'briot", es decir, la dignidad de cada persona; que viene a ser más fuerte que la ley escrita, y que faculta a dejar de lado cualquier regla, si su aplicación llegara a causar vergüenza o mengua en la honra e integridad de una persona. Y es que, las leyes no son rejas para humillar al inocente, sino que deben doblarse respetuosas ante el valor mayor de defender la dignidad, el bienestar y la entereza del prójimo. Porque, al fin y al cabo, las leyes fueron escritas par servir al hombre y no el hombre para servirlas, siendo siempre el humano lo primero y lo más sagrado que hay en esta tierra[298]. Porque, ante la letra fría y ciega de la ley, brota como espuma clara este valor que justifica alterar lo escrito, reinterpretar la norma rígida si en su obediencia estricta acecha la sombra del daño o la vergüenza. Es así como la ley, escrita con tinta negra, debe inclinarse humilde ante la luz de un rostro humano; porque no existe justicia más alta ni mandamiento más profundo que el proteger, como un fruto precioso, la dignidad y el bienestar del hombre. En definitiva, no nació la ley para herir al inocente

[298] Elon, Menachem, *Jewish Law: History, Sources, Principles*, Filadelfia, The Jewish Publication Society, 1994. Obra fundamental que examina el desarrollo histórico del derecho judío y su metodología, incluyendo la estructura de las responsas rabínicas y el proceso de decisión halájica. Hecht, Neil S.; Jackson, Elliot S.; Passamaneck, Stephen M.; Piron, M. Francesca y Rabello, Alfredo M. (eds.), *An Introduction to the History and Sources of Jewish Law*, Oxford, Oxford University Press, 1996. Proporciona un panorama de las fuentes clásicas del derecho judío y analiza cómo las responsas han sido un vehículo para la interpretación y aplicación de las normas halájicas. Broyde, Michael J., *The Codification of Jewish Law and an Introduction to the Jurisprudence of the Mishna Berura*, Nueva York, Academic Studies Press, 2010. Explora la sistematización del derecho judío y la función de las responsas en la creación de códigos y autoridades normativas.

ni para humillar la frente de quien vive y respira; nació más bien para cuidar la vida, para honrar al individuo en cada uno de sus pasos sobre esta tierra, cuya arcilla somos y a cuya arcilla volveremos.

En cualquier caso, la halajá no abandona las normas, pero las aplica con una sensibilidad que equilibra el respeto por la ley con la realidad ética de la situación y así refleja la noción contemporánea de ponderación y el reconocimiento de que las normas y principios tienen un carácter *prima facie*, es decir, son válidos en general, pero pueden ser superados por otros principios de mayor relevancia en casos concretos[299]. Bien es cierto que la justicia verdadera es aquella que se inclina ante la razón misericordiosa, reconociendo que el espíritu de la ley ha de prevalecer siempre sobre la letra, fría y severa.

Resulta, pues, en consecuencia, que el carácter derrotable de los principios y normas que gobiernan la halajá halla, sin duda, un claro espejo y semejanza en el derecho constitucional moderno. Y es que, al igual que aquellas venerables enseñanzas hebreas, también en este nuestro tiempo las leyes más altas –a saber: la libertad de expresión, la igualdad y la privacidad– se conciben como principios abiertos y dúctiles, sujetos a encontrarse en recia pugna los unos con los otros. De donde se colige, discretísimo lector, que, así como la halajá acepta que una norma rígida pueda ceder ante otra de mayor nobleza, así también ocurre en nuestros modernos tribunales, donde los principios constitucionales se inclinan, reverentes, según las exigencias del caso, atendiendo antes al espíritu del derecho que a la severidad fría y muda de la letra escrita.

Conviene entonces señalar que al intérprete compete la delicada tarea de ponderar cuál principio goza de mayor preeminencia en cada caso particular; y es que no todos los principios poseen el mismo peso ni brillan con idéntico fulgor en cada ocasión. De esta suerte, valiéndose de criterios tan prudentes como la proporcionalidad y la razonabilidad, el intérprete habrá de discernir cuál principio prevalece, cuál cede y cuál se impone justamente en aras de la equidad. Por cuanto, a la postre, no hay decisión más recta ni justicia más cabal que aquella en la cual prevalece la razón iluminada y el criterio proporcionado frente al rigor ciego de la ley, siempre procurando el equilibrio justo y necesario en cada particular circunstancia.

Sea de ello muestra suficiente la libertad de expresión, que, aunque sea considerada principio fundamental y de grande estima, no por eso deja de admitir prudentes límites, especialmente cuando se torna vehículo de agravios y odiosas palabras. Así

[299] Freehof, Solomon B., *Responsa Literature of the 20th Century*, Nueva York, Ktav, 1966. Examina las responsas modernas, mostrando el método de presentación del caso, la consulta, el análisis de fuentes y la conclusión, así como el estilo del discurso jurídico rabínico. Novak, David, *Law and Theology in Judaism*, Nueva York, KTAV, 1974. Discute la relación entre ley y teología, ofreciendo perspectivas sobre cómo los rabinos estructuran su argumentación al responder consultas halájicas y la importancia de la claridad y la persuasión en sus conclusiones. Sinclair, Daniel, *Tradition and the Biological Revolution*, Edimburgo, Edinburgh University Press, 1993. Analiza responsas rabínicas contemporáneas sobre temas complejos (bioética, medicina), ilustrando cómo se presenta el caso, se exponen las fuentes, se interpretan y finalmente se dicta una resolución coherente. Bleich, J. David, *Contemporary Halakhic Problems* (varios volúmenes), Nueva York, Ktav, 1977. Cada responsum presentado en estas obras sigue una estructura clara: planteamiento del problema, revisión de las fuentes talmúdicas, códigos, comentaristas, análisis argumentativo, y dictamen final.

pues, si acontece que el discurso pronunciado ofende gravemente la dignidad del prójimo o amenaza la pacífica convivencia, la razón misma aconseja limitar su ejercicio, ya que no puede prevalecer indiscriminadamente en menoscabo del decoro y la paz social.

En efecto, y sin que en ello se cometa injusticia, es lícito restringir dicho derecho cuando peligra la honra y el bien ajeno; porque la ley, cual dama prudente, sabe medir su rigor y prefiere limitar suavemente un principio, antes que consentir que se dañe el espíritu más elevado del derecho mismo. Así pues, al igual que acontece en la halajá, el derecho moderno entiende que es sabio moderar la aplicación literal de sus preceptos, buscando siempre el equilibrio justo y armonioso entre la norma y la dignidad humana.

Más aún, la venerable tradición tomista, esa sutil arquitectura de conceptos que se prolonga en el tiempo, también reconoce la esencial flexibilidad que ha de presidir la aplicación de la ley. Recordemos, en efecto, que Santo Tomás, al discurrir sobre la ley natural, advierte que incluso esa ley –clara y absoluta en apariencia– se encuentra sujeta al incierto fluir de la existencia humana. De tal modo, la norma debe adaptarse, con prudencia y mesura, a las circunstancias siempre cambiantes que le impone la realidad.

Bajo la óptica de Santo Tomás, ningún mapa, por perfecto que sea, puede anticipar todos los caminos que recorrerá el viajero. Las leyes establecen verdades universales, sí, pero su aplicación debe ajustarse con ternura y prudencia a cada circunstancia particular. Así pues, al igual que una rosa necesita cuidados diferentes según la estación y el viento, también las normas deben interpretarse con atención y sensibilidad, considerando las pequeñas y grandes cosas que hacen único cada instante. En definitiva, la verdadera justicia, como la verdadera amistad, no reside en reglas rígidas, sino en la capacidad de comprender, de adaptarse, y de ver con el corazón aquello que es invisible a los ojos. Acaso así sea porque el universo tomista no es un rígido orden geométrico, sino más bien una delicada trama de posibilidades, en la que la norma, si pretende alcanzar la plenitud, ha de ajustarse con sabia discreción al enigma del caso concreto. De esta forma, lejos de traicionar la ley, dicha flexibilidad la exalta, al revelar su naturaleza más profunda: ser fiel reflejo del misterio, la fragilidad y la grandeza humana.

En conclusión, la derrotabilidad de las normas y principios en la halajá, el tomismo y el derecho constitucional, es una expresión de la necesidad de armonizar las leyes con los valores humanos fundamentales y refleja una profunda comprensión de la justicia como un ideal que debe responder a las circunstancias concretas sin perder de vista su propósito último: proteger y promover la dignidad y el bienestar de las personas[300].

[300] Derrotabilidad de Normas y Principios en Perspectiva General: Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1989. Explora la noción de principios como mandatos de optimización, cuya aplicación depende de la ponderación, reconociendo así su derrotabilidad ante contextos concretos. Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Harvard University Press, 1977. Aunque centrado en el derecho anglosajón, propone que los principios jurídicos no son absolutos; más bien, pueden ceder ante otras consideraciones, sin perder su relevancia moral ni su función protectora. Atienza, Manuel, *El sentido del Derecho*, Madrid, Trotta, 2001. Analiza

La ponderación, en este sentido, puede verse como una síntesis moderna de estas enseñanzas: un mecanismo que permite a los operadores jurídicos evaluar principios en conflicto sin abandonar el marco normativo, pero con una mirada sensible a los valores que están en juego. Esta mirada fundamentada en la tradición ética asegura que las decisiones no solo sean legalmente correctas, sino también moralmente sostenibles y socialmente responsables y refuerza la idea de que la ponderación es mucho más que un procedimiento técnico; es una herramienta profundamente ética, arraigada en tradiciones que buscan armonizar la norma con las exigencias del bien común.

XI. La ausencia de omnipotencia del legislador

De más está decir que el legislador, por grande que sea su potestad, no alcanza la omnipotencia que a veces pretende. Conviene recordar que, aunque el legislador goce de autoridad y sea tenido en mucho respeto por los súbditos de la ley, no le fue otorgado el don divino de prever todas las cosas, ni de conocer cabalmente los secretos que guarda el futuro. Porque, en efecto, solo el Altísimo posee la virtud de contemplar lo infinito, mientras que, al legislador, por muy lúcido y prudente que sea, siempre se le escapan detalles, circunstancias particulares y excepciones que la vida, en su inagotable variedad, presenta. De ahí, pues, la inevitable imperfección de las leyes humanas, que han de ser necesariamente limitadas y, por ende, incapaces de cubrir con exactitud absoluta la multitud de circunstancias que puedan acontecer. Y por ser así, surge en los individuos –simples mortales enfrentados a la incertidumbre– una natural y legítima aspiración: encontrar respuestas ciertas, justas y razonadas en el derecho, para no quedar desamparados ante la arbitrariedad o la duda.

---

la flexibilidad y la dinámica interpretativa del derecho, destacando cómo la derrotabilidad refleja la complejidad y pluralidad de valores en juego. Derrotabilidad en la Halajá: Elon, Menachem, *Jewish Law: History, Sources, Principles*, Filadelfia, The Jewish Publication Society, 1994. Examina cómo la halajá (ley judía) emplea interpretaciones flexibles y responsas que pueden "derrotar" la aplicación literal de una norma en favor de la justicia y la dignidad humana. Bleich, J. David, *Contemporary Halakhic Problems*, Nueva York, Ktav, 1977. Presenta casos contemporáneos donde los decisores halájicos ponderan valores y circunstancias, mostrando que las normas pueden ajustarse para no contradecir fines superiores, como la protección de la vida y la dignidad. Sinclair, Daniel, *Tradition and the Biological Revolution*, Edimburgo, Edinburgh University Press, 1993. Ilustra cómo en la bioética judía la derrotabilidad se hace evidente al equilibrar normas halájicas con la necesidad de preservar la vida, un valor supremo. Derrotabilidad en el Derecho Constitucional: Alexy, Robert, *Teoría de los Derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007. Argumenta que los derechos fundamentales son principios sujetos a ponderación, siendo derrotables ante otros derechos o bienes cuando la situación lo exige, siempre con miras a la justicia y la dignidad humana. Habermas, Jürgen, *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, Cambridge, Polity Press, 1996. Sostiene que la legitimidad constitucional se construye a través de la deliberación racional, permitiendo la reinterpretación y, en ocasiones, la derrota de ciertas normas para salvaguardar la justicia en contextos cambiantes. Zagrebelsky, Gustavo, *El Derecho dúctil*, Madrid, Trotta, 1995. Propone una visión flexible del derecho constitucional, donde las normas se adaptan y pueden resultar derrotadas cuando un análisis razonable evidencia que otra solución protege mejor la dignidad humana y el bien común. Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías: La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2004. Insiste en que la función primordial del derecho constitucional es proteger a los más vulnerables, lo que requiere considerar la derrotabilidad de normas que, en un caso concreto, no salvaguarden suficientemente la dignidad y el bienestar.

Así las cosas, siendo imposible al legislador preverlo todo, se hace imprescindible arbitrar mecanismos de completitud del sistema jurídico, instrumentos que llenen los vacíos inevitables de la ley escrita. Pero estos mecanismos, aun siendo tan necesarios, no pueden quedar librados a la sola discreción o al arbitrio subjetivo de los jueces. Pues es sabido que la subjetividad –por humana condición– es cambiante, frágil y en ocasiones falible, y podría conducirnos por caminos erráticos, alejándonos del sendero recto de la justicia.

Bien pareciera por todo lo anterior que es menester establecer criterios claros y prudentes, reglas precisas y equitativas que orienten al juez en la difícil tarea de completar y adaptar la ley al caso concreto. De tal manera, la justicia no dependerá únicamente del ánimo o juicio personal del magistrado, sino que se sostendrá firme sobre principios sólidos y universalmente aceptados.

En definitiva, sabio lector, reconociendo humildemente la insuficiencia del legislador y limitando con prudencia el poder subjetivo del juzgador, lograremos preservar aquel ideal tan noble y necesario: la certeza del derecho y la imparcialidad en la justicia.

Es de notar que las leyes son parecidas a esos dibujos de baobabs que nunca crecen, siempre quietos sobre el papel; en cambio, la realidad es un árbol vivo que no deja de crecer y moverse. Por ello, el derecho, con sus normas claras y ordenadas, parece a veces un poco rígido frente al vuelo de la vida que nunca descansa, siempre cambiando de colores y formas, siempre transformándose en algo nuevo. En efecto, mientras que el derecho busca estabilidad, la vida es como el viento que recorre planetas desconocidos, llena de sorpresas y pequeños detalles que la hacen hermosa e impredecible. Así pues, para que el derecho pueda cumplir su misión, debe aprender a mirar con paciencia y ternura esa realidad tan dinámica, multifacética y en permanente evolución. Porque, como diría el Principito, no se puede atrapar una estrella con una red rígida: hay que comprenderla, respetarla y seguirla con los ojos del corazón.

En sintonía con lo anterior, la pretensión de encapsular la realidad en construcciones lógicas es contranatural, implica aceptar la limitación intrínseca de cualquier sistema normativo. Esta perspectiva subraya la necesidad de un derecho que trascienda la mera técnica y se mantenga en constante diálogo con la realidad social y los postulados de la justicia. Porque, en efecto, el sistema jurídico, en tanto construcción humana, no puede aspirar a ser una representación completa ni definitiva de la complejidad subyacente de las relaciones humanas y sociales.

Vale insistir, el derecho, entendido como un sistema de normas, es por naturaleza estático en comparación con la realidad que pretende regular, la cual es dinámica, multifacética y en constante evolución. Las normas son como piezas rígidas que intentan encajar en un entramado fluido. Desde ya, este desajuste exige herramientas interpretativas y principios de flexibilidad –como la epiqueya o la ponderación– que permitan a las normas adaptarse a las circunstancias concretas y a los valores que emergen del contexto social y ético[301].

[301] La metáfora de las piezas carentes de ductilidad es precisa: las normas, al igual que bloques rígidos, necesitan ser manipuladas con creatividad y sensibilidad para responder adecuadamente a la realidad. Pero incluso en su ajuste, nunca podrán abarcar la totalidad de la experiencia humana, porque siempre habrá matices, excepciones y tensiones que no pueden resolverse mediante fórmulas preestablecidas.

En este sentido, la conexión del sistema jurídico con la realidad social y los postulados de la justicia no es solo deseable, sino necesaria. Sin esta conexión, el derecho corre el riesgo de convertirse en un ejercicio técnico vacío, divorciado de su función esencial: garantizar la convivencia y proteger los valores fundamentales de la sociedad. Desde luego, esa situación exige un enfoque interpretativo que no se limite al análisis literal de las normas, sino que integre el contexto, los valores subyacentes y las necesidades concretas de los individuos y grupos afectados. De hecho, el papel del intérprete –juez, legislador o académico– es clave en este proceso, ya que debe actuar no solo como un operador técnico, sino como un mediador ético y social, capaz de encontrar soluciones que respeten tanto el marco normativo como la justicia sustantiva[302].

Por tanto, concedamos que las construcciones lógicas, aunque necesarias, nunca podrán ser absolutas ni definitivas en el ámbito del derecho. No cabe ninguna duda de que el sistema jurídico debe asumir su carácter incompleto y provisional, alimentándose continuamente de la interacción con la realidad y los valores éticos que emergen de ella. Solo así puede aspirar a cumplir su propósito último: ser una herramienta al servicio de la justicia y la sociedad.

En ese sentido, resulta prudente admitir, en este punto del discurso, que no es posible, por más sabios o renombrados que sean los conceptos jurídicos, ofrecer respuesta plena a la infinita trama de conflictos y dudas que teje el entramado social. Porque, tal como enseña San Agustín, toda palabra humana es sombra, reflejo fugaz de una verdad que siempre la excede. El derecho, en su noble ambición de sistematizar la realidad, no puede sino producir abstracciones limitadas, categorías que apenas rozan la insondable complejidad de las almas que pueblan la sociedad. En efecto, los más célebres conceptos jurídicos –aun con su rigor lógico y elegante formulación– resultan insuficientes cuando la vida, que es siempre más rica e impredecible, plantea dilemas

[302] Acaso sea cierto, como sospechaba el Obispo de Hipona, que los hombres persiguen en las leyes terrenas la sombra de una justicia perfecta que solo habita en el pensamiento infinito de Dios. Porque, ¿qué son las leyes humanas, sino aproximaciones insuficientes a una verdad que excede nuestras pobres palabras, nuestros limitados conceptos? El legislador, atrapado en la cárcel de su finitud, no puede contemplar la totalidad del tiempo ni abarcar la totalidad del ser; su obra no es otra cosa que el intento desesperado y hermoso por imitar la claridad eterna, cuya perfección sólo pertenece al Altísimo.
De este modo, el juez que interpreta el derecho también está condenado, fatalmente, a la contingencia de su propia subjetividad. Cada sentencia es un reflejo tenue y ambiguo, un espejo que devuelve, multiplicada, la sombra de quien juzga. Y, sin embargo, no nos está permitido rendirnos a esa incertidumbre; es nuestro deber encontrar, entre las grietas inevitables del sistema jurídico, mecanismos que logren superar el arbitrio personal y la duda que amenaza perpetuamente a la justicia. Así pues, al reconocer nuestra propia fragilidad –esa fragilidad que tanto inquietó al santo filósofo–, advertimos la necesidad de principios claros y constantes que guíen el juicio, principios que, aunque imperfectos, señalen un camino firme hacia una justicia menos precaria. Porque quizá la justicia absoluta, como sospechó San Agustín, solo sea accesible al conocimiento infinito de Dios, y nuestra labor consista, simplemente, en construir una red de certezas relativas que alejen la arbitrariedad del hombre, siempre falible. En definitiva, quizá sea nuestro destino aceptar humildemente esta paradoja: que el derecho humano, limitado y fragmentario, no sea más que un eco lejano de la ley divina, inmutable y eterna, cuyo verdadero rostro nunca conoceremos del todo, pero cuya presencia secreta guía, como una estrella invisible, la frágil embarcación de nuestras decisiones jurídicas.

inéditos e inesperados. De ahí que la solución no resida únicamente en la creación de más conceptos, sino en reconocer humildemente que lo humano siempre sobrepasa a lo escrito, que lo esencial permanece siempre inalcanzable para la letra, y que tal vez la verdadera justicia se encuentre menos en la abstracción intelectual que en la prudente aceptación de sus límites. En definitiva, el derecho debe admitir, como un sabio que conoce sus propias limitaciones, que nunca agotará la profundidad del misterio social con sus categorías, por más ilustres que sean; y debe recordar, como San Agustín, que toda justicia humana será apenas un reflejo pálido de la eterna justicia que solo habita en el pensamiento divino[303].

Francamente, quizá resulte válido pensar, entonces, que el método dogmático configura un paradigma semejante a aquel juego infinito de espejos del que hablaban los antiguos cabalistas; pues, en efecto, cada concepto jurídico es como un espejo que refleja infinitamente su imagen en otros espejos, multiplicándose en combinaciones sin término. De esta manera, la dogmática jurídica se asemeja a una vasta biblioteca cuyos anaqueles albergan conceptos que, al combinarse y recombinarse, engendran nuevos y sutiles significados, acaso infinitos.

Bajo esta perspectiva, el método dogmático, cual paciente artesano que labra su obra con materiales conocidos, construye un universo teórico cuyas posibilidades son tan inagotables como las del lenguaje mismo. Y es que cada nuevo concepto jurídico no surge de la nada, sino de una combinatoria incesante que recuerda el ejercicio perpetuo de la creación poética, donde cada palabra invoca, con sigilo y precisión, otras palabras, otros símbolos, otras realidades. No obstante, conviene admitir que dicha multiplicidad no garantiza la respuesta absoluta al misterio siempre cambiante de la vida humana, sino que más bien evidencia la naturaleza esencialmente simbólica del derecho. Como la arena, que siempre escapa entre los dedos, los conceptos jurídicos son a la vez limitados e inagotables, precisos y ambiguos, siempre capaces de sugerir nuevas lecturas, nuevos paradigmas, nuevas interpretaciones, reflejando, en su propio ejercicio, la paradójica riqueza del pensamiento y la existencia.

En todo caso, ninguna de esas abstracciones puede ofrecer una visión completa del mundo jurídico y que resulte apropiada para resolver los problemas cuya solución demandan las personas. Es una verdad insoslayable que el sistema jurídico no puede articularse en torno a conceptos cerrados de aplicación binaria, ni abordarse con un método único y cerrado. En consecuencia, frente al culto de la abstracción, la estabilidad y la rigidez propia de un pensamiento decimonónico, la realidad jurídica demanda concreción, dinamismo y elasticidad[304].

En definitiva, resplandece con claridad diamantina la verdad según la cual la aplicación indiscriminada y rígida de los conceptos jurídicos, sin atender a las

[303] El método dogmático introduce un paradigma parangonable a la realidad que plantea la película *LEGO*, un lugar donde todos los personajes construidos por piezas de ladrillos lego actúan según unas instrucciones impartidas por un ser superior llamado Lord Business. Las definiciones, como las piezas del juego, ordenadas en el sistema reconstruyen el derecho y lo reproducen, engendrando nuevos conceptos jurídicos, de manera que las combinaciones son inagotables.

[304] Pero, como se anticipó, lamentablemente la dogmática reinó entre los civilistas hasta bien entrado el siglo XX, asentándose también en el derecho público.

delicadas particularidades del caso concreto, no puede sino conducirnos al extravío de la justicia. Porque, al igual que el artista que ajusta su pincel a las tonalidades exactas de cada cuadro, el juez sabio debe adaptar la norma a las sutiles circunstancias que rodean cada hecho humano. Así pues, siguiendo la elevada inteligencia del Aquinate, habremos de concluir que el rigor ciego de la ley se desvía de su noble fin, si no se acompaña siempre del juicio prudente que sabe contemplar, más allá de la letra escrita, el verdadero espíritu de equidad que palpita en el corazón mismo del derecho.

En definitiva, resplandece con claridad diamantina la verdad según la cual la aplicación indiscriminada y rígida de los conceptos jurídicos, sin atender a las delicadas particularidades del caso concreto, no puede sino conducirnos al extravío de la justicia. Porque, al igual que el artista que ajusta su pincel a las tonalidades exactas de cada cuadro, el juez sabio debe adaptar la norma a las sutiles circunstancias que rodean cada hecho humano. Así pues, siguiendo la elevada inteligencia del Aquinate, habremos de concluir que el rigor ciego de la ley se desvía de su noble fin, si no se acompaña siempre del juicio prudente que sabe contemplar, más allá de la letra escrita, el verdadero espíritu de equidad que palpita en el corazón mismo del derecho.

En ese sentido, la mera aplicación de conceptos preestablecidos, por muy sólidos que parezcan, no garantiza que se logre una resolución justa. Esta práctica rígida corre el riesgo de convertir el derecho en un sistema cerrado y alienante, donde las normas se aplican de forma automática, sin sensibilidad hacia las circunstancias únicas y las personas que se ven afectadas.

Desde luego, el derecho, en su verdadera esencia, no puede limitarse a ser un ejercicio de fórmulas abstractas, sino que debe ser una herramienta viva que responda a la realidad y a las particularidades de cada situación. De hecho, aplicar conceptos jurídicos de manera indiscriminada y sin reflexión crítica crea una distancia entre el derecho y la justicia. Sucede que, en efecto, cada caso trae consigo una diversidad de factores humanos, sociales y morales que desafían a los operadores jurídicos a ir más allá del esquema formal y encontrar soluciones que respeten tanto la letra como el espíritu de la ley. Con toda seguridad, la justicia exige algo más: exige una interpretación que, si bien se basa en normas y conceptos, esté siempre guiada por la prudencia y la búsqueda del bien, de modo que cada decisión tenga en cuenta los valores y los derechos fundamentales que deben protegerse en cada situación específica.

XII. Las antinomias en el derecho

Vimos que, al contemplar el vasto edificio del derecho, advertimos con asombro que en sus solemnes estancias coexisten normas y principios que, si bien buscan reflejar la unidad perfecta del orden justo, en ocasiones colisionan inevitablemente entre sí. Porque, como la luz y la sombra, la tensión forma parte inherente de su naturaleza misma. Estas contradicciones, llamadas con docta palabra antinomias, no son accidentes pasajeros ni imperfecciones transitorias, sino rasgos esenciales que nacen, precisamente, de la inagotable variedad de lo humano.

Así pues, sería ilusorio pretender que la ley humana, limitada como es por nuestra propia naturaleza finita, escape a tales tensiones. Antes bien, las antinomias se nos presentan como un eco inevitable de nuestra condición, revelando que las normas jurídicas, aunque pretendan ser claras y diáfanas como cristales, reflejan siempre la complejidad del mundo que procuran ordenar.

En efecto, siguiendo el sabio pensamiento del Aquinate, habremos de reconocer que estas contradicciones jurídicas son inevitables, porque derivan de la misma estructura de nuestra razón práctica, que debe continuamente ponderar entre bienes diversos y en ocasiones opuestos. De ahí que la tarea del juez prudente consista precisamente en discernir, con sutil equilibrio, qué principio ha de prevalecer en cada circunstancia, iluminando con sabiduría el camino a seguir. Y es que, en última instancia, aceptar la existencia de las antinomias no implica resignarse a la incoherencia, sino comprender humildemente que la justicia verdadera no reside en la absoluta ausencia de conflictos, sino en la prudente y delicada solución de los mismos. Por tanto, debemos abrazar esta paradoja del derecho, recordando siempre que, al igual que en la poesía, también en las leyes humanas la belleza y la justicia residen en la armonización de aparentes opuestos, en esa delicada danza de equilibrios que permite que el orden justo, aunque imperfecto, prevalezca finalmente sobre el caos.

En alguna medida, cabe señalarlo, las antinomias jurídicas constituyen, en verdad, el más delicado desafío del espíritu que habita en la ciencia del derecho. No se trata, pues, de una simple contradicción normativa, sino de una tensión que revela la íntima esencia dialéctica y profunda del orden jurídico. A semejanza de los claroscuros que pintan la vida misma, estas contradicciones no son meros errores, sino la manifestación inevitable de un sistema vivo, tejido con hilos de distintos orígenes y épocas. Porque si bien es cierto que el ordenamiento jurídico se anhela armónico y congruente como la melodía de una sinfonía perfecta, también lo es que surge, inevitablemente, desde fuentes múltiples y divergentes, como un torrente alimentado por arroyos distantes. He aquí, pues, el primer dilema: la multiplicidad de fuentes jurídicas –la Constitución, las leyes, los tratados internacionales, los reglamentos administrativos, y la jurisprudencia, tanto nacional como supranacional– convierte al derecho en un entramado cuyas contradicciones internas no son sino el reflejo natural de esa diversidad. Asimismo, la temporalidad misma engendra antinomias, pues el transcurrir de los años y los siglos cambia las formas de ver el mundo, de comprender al hombre y su relación con lo justo y lo injusto. Las normas del ayer, concebidas en la aurora de otras épocas, perviven a menudo con el peso de su vetustez, chocando inevitablemente contra las nuevas visiones y realidades contemporáneas. De tal manera que el ordenamiento jurídico se presenta como una hermosa y complicada arquitectura donde conviven lo antiguo y lo moderno, lo caduco y lo emergente. Frente a esta realidad, el jurista, cual poeta de la razón práctica, debe recurrir a criterios formales, es cierto: *lex superior derogat inferiori, lex posterior derogat priori, lex specialis derogat generali*. Con toda claridad, estos principios formales, aunque útiles, resultan insuficientes ante situaciones donde la contradicción es profunda y equidistante en jerarquía. Allí, el derecho deja de ser un mero arte de aplicación formal para tornarse filosofía viva, ética operante, reflexión que exige sensibilidad y altura intelectual.

De este modo, aparece el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad, verdaderos guardianes filosóficos del orden normativo, que buscan preservar, no ya la letra muerta de la ley, sino su espíritu vivificador: la justicia, el bien común, la dignidad humana. Las Cortes Supremas y los Tribunales Constitucionales, así como los órganos supranacionales como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asumen esta tarea heroica de discernir en medio del caos aparente, descubriendo la luz que ha de orientar la convivencia humana. Es que, finalmente, en el plano más elevado y filosófico, las antinomias jurídicas representan no solo un problema a resolver, sino una verdadera epifanía del derecho: ellas invitan al pensador a reflexionar profundamente sobre la esencia misma del acto jurídico, obligándole a explorar las raíces metafísicas de la justicia, a reconsiderar los principios éticos y morales que sostienen el edificio normativo. En este sentido, las antinomias no son solo obstáculos, sino auténticos momentos de iluminación filosófica, que despiertan al jurista de la comodidad intelectual y lo obligan a enfrentar la profunda y constante búsqueda del derecho natural, del ideal de justicia que palpita más allá de toda contradicción humana.

Así pues, las antinomias jurídicas revelan al hombre la hermosa tragedia del derecho: una lucha eterna entre lo establecido y lo ideal, entre la letra y el espíritu, que impulsa al orden jurídico a crecer, madurar y acercarse, paso a paso, a esa justicia ideal, divina y eterna que anhelan todos los pueblos. Porque en aquel tiempo, cuando las leyes comenzaron a contradecirse unas a otras como ancianos olvidadizos discutiendo en la plaza, los juristas supieron comprender que enfrentaban una cuestión que sobrepasaba las meras disputas de tribunales y códigos desgastados por el uso. Era, más bien, un dilema existencial del derecho, una lucha secreta entre valores y principios, una pugna que resonaba en lo profundo de la conciencia humana, como bien lo sabía Agustín cuando hablaba de aquella ciudad invisible donde el bien y el mal libraban sus batallas silenciosas.

Porque estas antinomias no eran simples desacuerdos técnicos, sino verdaderas contradicciones del alma del derecho, dilemas éticos y morales que brotaban como flores silvestres en medio de los áridos párrafos de los códigos. En aquella incertidumbre, muchos caminos surgieron para resolverlas: hubo quienes intentaron imponer el rigor frío de las normas, como si bastara con recitar artículos como salmos antiguos para aclarar la confusión. Otros, más atrevidos, se adentraron en la oscuridad de la arbitrariedad, decidiendo las disputas como quien lanza una moneda al aire esperando la respuesta del azar. Pero entonces apareció, con la claridad sencilla de una revelación inesperada, la ponderación. Este método, que Robert Alexy había tejido con paciencia de orfebre, no prometía la solución fácil de las reglas absolutas ni la incertidumbre ciega del capricho. Era un ejercicio prudente, sereno y profundamente humano, que demandaba al juez convertirse en un sabio artesano, un equilibrador cuidadoso de principios enfrentados, valorando sus pesos relativos en cada situación concreta.

En ese sentido, la ponderación se impuso lentamente, casi sin darse cuenta, como la costumbre de tomar café al amanecer o de contar historias en las noches de lluvia. Se hizo prevalente no por decreto, sino porque en ella resonaba la voz más genuina del derecho contemporáneo, esa voz que comprende que ningún principio puede

vivir aislado, absoluto, indiferente a los otros valores que componen el tejido mismo de la vida social. Así fue como el derecho dejó de ser un simple cúmulo de normas para convertirse en una narrativa vital, un relato profundo donde la justicia ya no se buscaba en la rigidez de la letra muerta, sino en la prudente y constante valoración de lo justo y lo injusto, de lo adecuado y lo desmedido. Y los juristas, transformados ahora en intérpretes de la realidad humana, supieron que la ponderación no era solo una técnica jurídica, sino el mismo latido del corazón del derecho, tan antiguo como la búsqueda de la justicia que San Agustín había perseguido con angustiosa devoción, y tan contemporáneo como la lúcida razón práctica de Alexy.

En ese sentido, la problemática de las antinomias jurídicas no es una invención moderna ni un dilema propio de nuestros días, sino un asunto que acompaña al derecho desde su mismo origen, constituyéndose en una inquietud persistente y central en la teoría jurídica a través de los siglos. De hecho, si observamos con detenimiento la evolución histórica del derecho, advertiremos que las antinomias jurídicas, entendidas como contradicciones entre normas que forman parte de un mismo ordenamiento, han representado una preocupación que trasciende épocas, culturas y sistemas normativos diversos. Desde los primeros juristas romanos hasta los teóricos contemporáneos, pasando por la escolástica medieval, el derecho canónico, el racionalismo ilustrado, y llegando hasta nuestros días, el derecho ha debido enfrentar la constante tensión entre normas contradictorias que disputan su aplicación. Por ejemplo, ya en la antigua Roma, los juristas clásicos advertían la existencia de estas contradicciones normativas como reflejo de la complejidad creciente del *ius civile* y del *ius honorarium*. La célebre figura de Cicerón, por ejemplo, señalaba la importancia de recurrir a principios superiores para resolver las controversias normativas cuando las mismas leyes se contradecían. Téngase presente que los jurisconsultos clásicos, como Ulpiano o Paulo, ya intuían que el derecho era algo más que la literalidad de las leyes e inclusive en la Edad Media, la cuestión adquirió nuevas dimensiones con los filósofos escolásticos y los canonistas, quienes reflexionaron profundamente sobre la concordancia interna del orden jurídico, subrayando que toda ley humana debía ajustarse, en última instancia, a un orden superior dado por el derecho natural divino. La contradicción entre leyes humanas no era, entonces, más que un síntoma de la imperfección del legislador humano, cuya tarea constante debía ser la de armonizar las normas con la justicia eterna. Más adelante, en la Edad Moderna, con el surgimiento del racionalismo jurídico ilustrado y el iusnaturalismo racionalista, el problema de las antinomias cobró una dimensión distinta. Filósofos como Leibniz, Kant o Rousseau abordan la problemática desde la perspectiva racionalista, insistiendo en la necesidad lógica y ética de coherencia del orden jurídico. Kant, por ejemplo, definió las antinomias como contradicciones inevitables de la razón pura que debían ser resultados mediante el empleo crítico y reflexivo de la razón práctica. En este sentido, las antinomias jurídicas reflejaban la condición misma del ser humano frente al derecho.

En ese mismo orden de ideas, cabe consignar que el siglo XIX tampoco estuvo exento de esta preocupación. El auge del positivismo jurídico, que pretendía la creación de un derecho claro y sin ambigüedades, no logró eliminar la presencia persis-

tente de contradicciones normativas. Incluso autores como Hans Kelsen, defensor del formalismo jurídico más riguroso, reconocieron implícitamente la inevitable presencia de contradicciones en el ordenamiento, ofreciendo soluciones basadas en la jerarquía normativa y el criterio formal de la derogación. Sin embargo, fue en esta misma época que emergieron con fuerza posturas que enfatizaron aún más el aspecto valorativo y axiológico del derecho, admitiendo que el ordenamiento no puede reducirse exclusivamente a un formalismo lógico, sino que se nutre siempre de principios éticos.

Ya en la filosofía jurídica contemporánea, desde Ronald Dworkin hasta Robert Alexy, pasando por Habermas o Zagrebelsky, la antinomia jurídica se presenta como una cuestión que revela la naturaleza profundamente humana y axiológica del derecho. En rigor no se pretende simplemente eliminarlas mediante criterios técnicos formales, sino que se reconoce en ellas una riqueza reflexiva imprescindible para la evolución del derecho. La ponderación, precisamente, surge como un método sofisticado que reconoce esta inevitabilidad y busca armonizar principios fundamentales en colisión, recurriendo no solo a la lógica formal, sino también a una profunda reflexión ética, social y política que implica la sapiencia del jurista como intérprete activo.

Todo este desarrollo histórico revela algo fundamental: la presencia persistente y constante de las antinomias jurídicas refleja no solo un problema estructural del derecho, sino una realidad existencial del ser humano mismo. En última instancia, estas contradicciones emergen del hecho de que el derecho es obra humana, es creación cultural, histórica y política, y como tal, inevitablemente contiene en sí mismo las tensiones, dilemas y conflictos de la vida social. Por ello, más que pretender erradicar las antinomias, el verdadero desafío filosófico consiste en aprender a enfrentarlas con lucidez y profundidad ética, consciente de que cada solución implica siempre un acto de elección axiológica, una ponderación entre valor[305].

[305] Resulta evidente, con la nitidez de una estrella en medio de la noche más oscura, que las antinomias jurídicas, esas contradicciones íntimas del orden normativo, representan uno de los desafíos más hondos para el espíritu que aspira a interpretar y aplicar el derecho. Y es que, en verdad, no se trata simplemente de conflictos pasajeros entre leyes, sino de tensiones profundas que revelan la esencia viva y dinámica del derecho, semejante a la danza eterna entre Eros y Tánatos, donde creación y destrucción se alternan sin descanso. Porque el derecho, al igual que la vida, no es sino un entramado complejo, tejido con hilos diversos, provenientes de distintas épocas, culturas y principios. De allí que la antinomia, más que un error, sea el testimonio fiel del dinamismo y la pluralidad inherente a todo sistema jurídico, que busca incansablemente la coherencia, como quien persigue una belleza imposible o un absoluto inalcanzable. Además, esta presencia de contradicciones no es solo resultado del azar o la desidia, sino la inevitable consecuencia de la multiplicidad misma de fuentes normativas: constituciones que anuncian ideales eternos, leyes que cambian con el soplo del tiempo, tratados internacionales que tienden puentes entre naciones y reglamentos administrativos que intentan ordenar el caos cotidiano. Por consiguiente, las antinomias jurídicas emergen como flores inevitables en el jardín siempre inacabado del derecho. No obstante, lejos de sucumbir a la desesperanza, el intérprete debe enfrentar tales dilemas con la sapiencia serena y delicada del poeta iluminado. Para ello, dispone de criterios formales: lex superior derogat inferiori, lex posterior derogat priori, lex specialis derogat generali; más estas soluciones formales, si bien útiles, no bastan por sí solas para apaciguar los conflictos más profundos, aquellos en los que los principios se enfrentan con fuerza semejante, reclamando ambos la justa razón. Así pues, cobra vida la ponderación, ese arte de medir y equilibrar, esa tarea delicada y profunda que convierte al jurista en alquimista de principios. Como señala el sabio Alexy, ponderar no es simplemente decidir, sino juzgar con la sensibilidad del poeta y la sabiduría del filósofo, sopesando en cada caso concreto cuál principio

En ese sentido, si la coherencia del ordenamiento jurídico ha sido uno de los pilares de la teoría clásica del derecho, bien podríamos preguntarnos: ¿es la coherencia formal suficiente para garantizar la justicia? Podríamos imaginar un jurista como un aviador en medio de la noche, sobrevolando un desierto de normas. Si su brújula es solo la coherencia interna, podría trazar una ruta perfecta, pero sin saber si se dirige hacia un oasis o hacia un abismo. El derecho no es solo una arquitectura lógica; es también una respuesta a la esencia de lo humano.

Téngase presente, al respecto, que la tradición romanista, esa gentil señora que, cual matrona venerable, supo alumbrar con la antorcha de sus códigos a las generaciones venideras, legó al mundo una visión del derecho tan ordenada como los campos segados por manos diligentes. Porque es en la armonía y en la proporción donde reside su virtud más profunda, y de tales virtudes, a modo de fértiles semillas, han brotado copiosos frutos en los huertos jurídicos modernos. Mas no se piense que esta tradición venerada se limitó únicamente a ofrecer un edificio normativo perfectamente tallado y sin mácula; antes bien, supo construir una fortaleza tan resistente a las contradicciones internas como aquellas murallas que levantaban los antiguos para defender la honra y el honor de sus ciudades. Efectivamente, armada de razón y método, la tradición romanista modeló sistemas que resisten al tiempo como nave firme que atraviesa mares tumultuosos, guiada siempre por la estrella fija de la coherencia jurídica.

No obstante que aportó al derecho de tan magnífica arquitectura, la verdadera gloria de esta tradición radica en haber entretejido, con hilos sutiles pero vigorosos, una trama capaz de sostener no solo normas, sino la misma esencia de la justicia, esa dama esquiva que jamás se deja apresar por el frío rigor de las letras muertas. De hecho, durante el período justinianeo, el derecho romano alcanzó un grado de sofisticación y sistematicidad tal que era concebido como un conjunto armónico y carente de contradicciones. No cabe duda de que esta perspectiva idealizaba el orden jurídico como una estructura unitaria, en la cual cada norma debía ser compatible y, de hecho, podía ser interpretada de modo que no resultara en contradicción con las demás.

En este contexto, el ideal de Justiniano y los juristas de su época descansaba en la creencia de que el derecho poseía un orden interno que reflejaba la razón universal. Claro está que la jurisprudencia de entonces se preocupaba por preservar esta coherencia, promoviendo una interpretación de las normas que evitara cualquier conflicto aparente. Así, el derecho no era un simple cúmulo de disposiciones aisladas, sino un sistema integrado que, siguiendo un método lógico y racional, buscaba reflejar la equidad y la justicia inherentes a su estructura[306].

---

merece prevalecer, no por mero capricho ni arbitrariedad, sino por el peso relativo de sus razones en el contexto preciso. Finalmente, la antinomia, más allá del problema técnico que implica, es una oportunidad magnífica para el jurista: lo invita a ascender hacia una reflexión ética más elevada, recordándole que el Derecho es, ante todo, filosofía viviente, búsqueda constante de una justicia que resplandezca sobre la fría literalidad de las normas, iluminando la convivencia humana con la claridad sublime de un ideal siempre perseguido y jamás plenamente alcanzado.

[306] Justinianus, *Corpus Iuris Civilis*, Ed. crítica de Theodor Mommsen y Paul Krueger, Berlín, Weidmann, 1872. El *Corpus Iuris Civilis* es la compilación fundamental del derecho romano tardío. Refleja el esfuerzo justinianeo por presentar el derecho como un sistema coherente, unificado y racionalmente ordenado. Gayo, *Institutas*, Ed. Francis de Zulueta, Oxford, Oxford University Press, 1946. Las *Institutas* de Gayo

Desde luego, esta convicción en la unidad del derecho alentaba una visión sistemática donde las interpretaciones debían ser armonizadas en función del orden general del sistema. Cabe destacar que los conflictos entre normas, de producirse, no serían concebidos como verdaderas contradicciones, sino como retos interpretativos que requerían un esfuerzo para desentrañar la coherencia subyacente del sistema. Indudablemente esta perspectiva, entonces, no solo afianzaba la estabilidad y previsibilidad del derecho, sino que, al mismo tiempo, alentaba un compromiso con una lectura profunda y racional de las normas, fundamentada en la armonización de principios y en la superación de toda apariencia de conflicto normativo.

Es preciso resaltar que el legado del derecho romano, en este sentido, trasciende su aplicación histórica; la idea de un derecho armónico y sistemático continúa siendo un referente para los sistemas jurídicos contemporáneos, donde, a pesar de la pluralidad normativa y las diferencias culturales, permanece la aspiración de preservar una coherencia estructural en el ámbito jurídico.

En este marco, las constituciones de Justiniano reflejaban esta idea en el Digesto, donde se sostenía que no podían existir normas jurídicas en conflicto entre sí. La existencia de normas coherentes y armonizadas no solo era una expectativa, sino un ideal a alcanzar para los juristas y legisladores de la época. Ciertamente esta visión optimista sobre la coherencia y sistemática del derecho constituía una guía para la interpretación y aplicación del derecho romano, en donde la tarea del jurista era descubrir y aplicar la norma adecuada, evitando cualquier posibilidad de contradicción[307]. Sin embargo,

---

muestran una estructura sistemática y didáctica del derecho privado romano, que sirvió de modelo para las *Instituciones* de Justiniano. Ulpiano, Fragmentos y citas en el *Digesto* del *Corpus Iuris Civilis*. Ulpiano, junto con otros juristas clásicos, subrayó la importancia de la equidad y el razonamiento coherente. Sus escritos son piezas clave del *Digesto*, que refleja la síntesis racional del derecho romano. Kaser, Max, *Roman Private Law*, Oxford, Clarendon Press, 1965. Ofrece una visión panorámica y sistemática del derecho privado romano, destacando la búsqueda de coherencia interna y la racionalidad inherente a las normas jurídicas romanas. Honoré, Tony, *Emperors and Lawyers*, Oxford, Clarendon Press, 1994. Analiza la relación entre el poder imperial y la jurisprudencia en el bajo imperio romano, destacando cómo la coherencia y la razón en el derecho eran vistos como reflejo del orden universal. Watson, Alan, *The Spirit of Roman Law*, Athens, University of Georgia Press, 1995. Discute cómo la racionalidad y la coherencia eran parte integral del espíritu del derecho romano, donde la jurisprudencia buscaba la harmonía interna de las normas. Nicholas, Barry, *An Introduction to Roman Law*, Oxford, Clarendon Press, 1962. Presenta una visión sintética del derecho romano, ilustrando cómo la jurisprudencia romana se esforzaba por mantener la coherencia interna del sistema normativo y su consonancia con la razón.

[307] Estudios sobre Justiniano y el Sistema Coherente del Derecho Romano. Honoré, Tony, *Justinian's Digest Character and Compilation*, Oxford, Clarendon Press, 2010. Examina el proceso de compilación del *Digesto*, mostrando cómo Justiniano y sus comisionados trataron de eliminar inconsistencias entre los fragmentos clásicos y lograr un corpus normativo lógico y unificado. Stein, Peter, *Roman Law in European History*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999. Ofrece una perspectiva histórica sobre el desarrollo del Derecho romano y la influencia de Justiniano, destacando el ideal de coherencia y la visión de un sistema ordenado que no admitía contradicciones internas. Honoré, Tony, *Emperors and Lawyers*, Oxford, Clarendon Press, 1994. Analiza la relación entre el poder imperial y la jurisprudencia, mostrando cómo las constituciones justinianeas apuntaban a consolidar la unidad del derecho, garantizando que las normas no entrasen en conflicto entre sí. Watson, Alan, *The Spirit of Roman Law*, Athens, University of Georgia Press, 1995. Explora el carácter y la esencia del derecho romano, incluyendo la idea de que los compiladores del *Digesto* buscaban evitar ambigüedades y contradicciones, reflejando una "razón" unificada detrás de la multitud de fragmentos clásicos.

es importante reconocer que, si bien la visión tradicional del derecho romano desestimaba la posibilidad de antinomias, en la práctica y a lo largo de la evolución histórica de los sistemas jurídicos, se han presentado ocasiones donde normas aparentemente contradictorias han convivido, lo que ha requerido de métodos y técnicas interpretativas para resolver dichas tensiones y mantener la coherencia del sistema.

Ved aquí el dilema del juez, enfrentado no solo a la letra de la ley, sino al cruce de caminos donde dos normas se alzan como titanes enfrentados, reclamando supremacía. No basta con la mera lectura de los textos, ni con la repetición de fórmulas consagradas; el derecho, cuando se ve atrapado en su propia red, exige un acto de discernimiento, un juicio que no se limite a elegir, sino a ordenar, a dar sentido allí donde la contradicción amenaza con desmoronar el edificio de la justicia. Porque la antinomia no es solo una colisión de normas, sino un desafío para la razón jurídica. Y el juez, lejos de ser un autómata de la ley, debe emplear los criterios que el propio derecho le brinda para resolver la tensión sin traicionar la esencia de lo justo. No es un mero ejercicio de jerarquía normativa, sino un acto de equilibrio: cuál de las normas debe prevalecer, cuál ha de inclinarse sin romperse, cuál de ellas representa con mayor fidelidad el espíritu del derecho en ese caso concreto. Así, el juez no elige arbitrariamente, sino que sopesa con prudencia. Tal vez se guíe por la especialidad, dejando que la norma más específica prime sobre la general; quizás recurra a la temporalidad, reconociendo que la última voluntad del legislador debe prevalecer sobre la anterior; o tal vez, ante todo, recuerde que el fin último del derecho no es la rigidez de la norma, sino la armonía entre sus principios.

Porque el derecho que no sabe resolver sus propias contradicciones es un derecho que se ahoga en su propio laberinto. Y el juez, cuando se enfrenta a la antinomia, no es un simple aplicador de reglas, sino un arquitecto de equilibrios, un tejedor de justicia en la encrucijada de la norma y la realidad. Que el derecho no sea, pues, un campo de batalla entre normas irreconciliables, sino una sinfonía donde cada regla encuentra su lugar sin apagar la música de la justicia.

Adviértase aquí el dilema que ha inquietado a los juristas desde tiempos inmemoriales, un enigma que no se resuelve con la fría técnica del positivismo ni con la mecánica ciega del formalismo: cuando dos normas colisionan, cuando el juez se enfrenta a la contradicción y debe elegir, ¿en qué debe basar su decisión? Para los autores del derecho natural, la respuesta no yace en un simple cálculo normativo ni en la jerarquía fría de textos enfrentados, sino en algo más profundo, más luminoso, más esencial: el juez no debe buscar únicamente cuál norma es superior en términos técnicos, sino cuál refleja mejor la justicia, cuál encarna con mayor pureza los principios inmutables del derecho natural, aquellos que están inscritos en la razón misma del hombre y en el orden moral del universo. Así nos lo diría Aristóteles, con su idea de la equidad como la corrección de la ley cuando esta, en su generalidad, falla en hacer justicia. Y con él estaría Santo Tomás de Aquino, recordándonos que la ley humana no es justa por el solo hecho de haber sido promulgada, sino porque responde a la ley eterna, a los principios superiores que rigen la armonía del mundo. Si dos normas entran en conflicto, debe prevalecer aquella que más se ajuste al bien común, a la dignidad del hombre, a la racionalidad que

da sentido al derecho mismo. Francisco Suárez y Hugo Grocio, desde sus tribunas, nos advertirían que la ley positiva es solo una manifestación del derecho natural, pero no su límite absoluto. Cuando las normas chocan entre sí, la solución no puede ser una mera cuestión de procedimiento; debe ser el acto de un juez que entiende su misión no como la aplicación mecánica de reglas, sino como la búsqueda de la justicia en su forma más alta. Porque en el derecho natural no hay antinomias que no puedan resolverse en favor de la razón y la justicia. Y si el juez se encuentra ante normas que parecen irreconciliables, debe recordar que su deber no es hacia la letra muerta, sino hacia el espíritu vivo del derecho. Que no elija solo con la mente del técnico, sino con la prudencia del sabio; que no decida solo con el código en la mano, sino con la conciencia bien despierta. Y así, el derecho no será un campo de batalla entre normas que se contradicen, sino un orden que se ajusta y se equilibra, no en función de la conveniencia, sino en nombre de la verdad y la justicia, que son, al fin y al cabo, su razón de ser.

El derecho es un relato en perpetua escritura, una partitura inacabada donde cada juez, como un autor cauteloso, teje con palabras el equilibrio entre la historia y el porvenir. No es un código inmutable ni un monumento de mármol en el que se inscriben sentencias sin alma; más bien, es un organismo palpitante, una sinfonía que crece con el eco de sus propias decisiones, un río que avanza y retrocede, dibujando nuevos cauces sin traicionar su origen.

En virtud de ello, cuando dos normas chocan y la justicia se encuentra ante el laberinto de sus propias reglas, el derecho ofrece caminos que parecen claros, pero que rara vez son definitivos. A saber, el criterio cronológico, que deja paso a la ley más reciente como el alba desplaza a la noche; el criterio jerárquico, que erige sobre las demás la norma de mayor rango, como un monte que desafía al horizonte; y el criterio de especialidad, que otorga primacía a la norma más precisa, como una llave que encaja a la perfección en su cerradura.

Sin embargo, por sobre todas las cosas, reducir la justicia a un simple mecanismo de prevalencias es olvidar su esencia, es convertir el derecho en un juego de sombras en el que las palabras pesan más que los valores que las sostienen. Por esta razón, corresponde irrumpir con la certeza de que la ley no es un catálogo de normas desconectadas, sino una estructura en la que cada regla encuentra su sentido en el entramado mayor de la equidad y la coherencia. Así pues, cuando el juez enfrenta una antinomia, no le basta con seguir el camino trazado por la cronología, la jerarquía o la especialidad; debe, ante todo, preguntarse qué decisión armoniza mejor con el canto profundo de la justicia.

De ahí que, en este universo de leyes que se cruzan como astros en un firmamento incierto, el derecho no sea un ejercicio de simple aplicación, sino una proeza de interpretación. Como un poeta que busca la palabra exacta para dar vida a su verso, el juez debe sostener en sus manos la trama que ha heredado, desentrañar los hilos del pasado, tejer con paciencia el presente y asegurar que el futuro no se construya sobre la contradicción y la arbitrariedad. A fin de cuentas, su labor no es imponer una norma sobre otra con la frialdad de un dictado mecánico, sino hallar el equilibrio perfecto en el que la justicia no solo se pronuncie, sino que resuene con la fuerza de la verdad.

Por consiguiente, el derecho es más que una sucesión de reglas; es un canto incesante que busca, en cada decisión, la nota precisa que evite la discordancia y preserve la armonía de la justicia. Porque si las leyes se aplican sin sentido, sin compasión, sin un propósito que las eleve más allá de su simple formulación, ¿qué nos queda sino un eco vacío, un artificio sin alma, una sinfonía que jamás encontrará su acorde final?

Si hemos de creer en el textualismo, entonces el derecho es un gran edificio de mármol, sin grietas ni fisuras, donde cada norma ha sido esculpida con la precisión de un cincel infalible. Si hemos de aceptar su dogma, entonces el ordenamiento jurídico es una maquinaria perfecta, una armonía de engranajes que nunca se desajustan, una sinfonía en la que cada nota ha sido escrita con exactitud matemática, sin posibilidad de discordancia.

Sin embargo, la realidad desmiente esta ilusión. El derecho no es un templo inmaculado, sino una ciudad viva, llena de callejones y avenidas que a veces se cruzan, que a veces se contradicen, que exigen interpretación, ajuste y reconciliación. Pretender que las normas están redactadas con tal precisión que jamás entrarán en conflicto es una ficción cómoda, pero una ficción al fin. Es cerrar los ojos ante la complejidad de la vida y suponer que la palabra escrita tiene la capacidad de preverlo todo, de anticipar cada dilema, de sofocar de antemano toda contradicción.

Así, en el marco del textualismo, la existencia de antinomias se considera un fenómeno poco frecuente o incluso indeseable, como si las leyes fueran líneas paralelas que nunca se tocan, como si el derecho pudiera formularse en un lenguaje tan exacto que no necesitara de la intervención humana para darle sentido. Pero ¿acaso es posible semejante pureza normativa? ¿No es el derecho, en última instancia, una creación imperfecta de seres imperfectos, hecha para gobernar la vida en toda su inagotable contradicción?

En efecto, si el textualismo fuera cierto en su utopía de la norma infalible, el derecho no necesitaría jueces, ni interpretaciones, ni principios que le den coherencia. Pero el solo hecho de que exista la ponderación, la equidad, la necesidad de resolver antinomias, demuestra que la ley no es un código pétreo, sino un relato en construcción, un tejido que se repara y se adapta sin traicionar su esencia.

Adviértase, el problema no es que las antinomias existan, sino que el textualismo las niegue o pretenda relegarlas a un accidente improbable. En su intento de reducir el derecho a una estructura cerrada y autoexplicativa, olvida que la norma no es un fin en sí mismo, sino un medio para alcanzar la justicia. Y si en algún momento los principios se cruzan, si las leyes parecen enredarse en su propia complejidad, no es porque el derecho haya fracasado, sino porque sigue vivo, sigue latiendo, sigue exigiendo de quienes lo aplican la inteligencia y la sensibilidad de quien sabe que la justicia no se encuentra en la rigidez, sino en la interpretación que le da sentido.

De hecho, no es seguro que en la realidad no puedan surgir aparentes conflictos entre normas debido a la falta de claridad en su redacción o a cambios en el contexto. No obstante, cuando estos conflictos se presentan, el textualismo opta por resolverlos estrictamente a través de una interpretación literal y directa de las normas involucradas, recurriendo a los significados exactos de las palabras, sin intentar reconstruir

intenciones implícitas o recurrir a criterios externos al texto. Evidentemente, ante una antinomia, un textualista podría emplear criterios de solución tradicionales, como los criterios cronológicos, jerárquico y de especialidad, siempre y cuando estos se apliquen en estricta consonancia con el texto de las normas en cuestión.

Es seguro –segurísimo, diría un espíritu riguroso y satisfecho– que las antinomias en el derecho no son más que imperdonables descuidos de redacción, inaceptables imperfecciones de los legisladores que, en su infinita falibilidad, no supieron preverlo todo, como sí lo habría hecho un textualista con su pluma infalible y su fe inquebrantable en el lenguaje.

Por demás, resulta obvio –tan obvio que parece innecesario decirlo– que si las leyes fueran redactadas con la precisión de un reloj suizo, nunca se cruzarían, nunca se contradirían, nunca dejarían a los jueces en la incómoda posición de tener que interpretar algo. En el orden inmaculado del textualismo, todo encajaría como en un libro de geometría, sin fisuras ni misterios, sin esos molestos resquicios que permiten el error humano, la disputa doctrinaria o, lo que es aún más grave, la deliberación judicial.

En efecto, si las antinomias existen, no es porque el derecho sea una construcción intrínsecamente compleja, humana, imperfecta, hecha de retazos de historia, política y contingencia. No. Es simplemente porque algún legislador distraído cometió la osadía de no escribir la norma con la claridad con la que Moisés recibió las Tablas de la Ley. Qué lástima, entonces, que el derecho no haya sido dictado desde un plano superior, sin los desajustes de la realidad y sin la molesta intervención de la vida misma. Qué desilusión, descubrir que la ley no es un sistema platónico de normas perfectas y eternas, sino un amasijo de reglas que los hombres han intentado, con torpeza y esfuerzo, hacer funcionar. Pero, por fortuna, ahí está el textualista, que con la serenidad del oráculo viene a corregir la imperfección humana y a recordarnos que el problema no es el derecho, sino sus redactores. Que las antinomias no son un fenómeno natural, sino el producto de legisladores negligentes que, por alguna inexplicable razón, no lograron preverlo todo. Y que si acaso alguien encuentra contradicciones en el derecho, no debe perder el tiempo en interpretarlas o resolverlas; debe simplemente esperar a que una nueva generación de legisladores, iluminada por la pureza textualista, las reescriba con la precisión de un dios omnisciente.

Mientras tanto, claro, los jueces, los abogados y los ciudadanos seguirán lidiando con esas molestas antinomias, tan toscamente reales, mientras el textualismo, inmutable en su torre de cristal, sigue convencido de que, en un mundo ideal, nunca habrían existido.

Desde luego, si el derecho fuera un mecanismo perfectamente estructurado, una simetría sin fisuras, un lenguaje tan puro que no admitiera equívocos, entonces las contradicciones normativas no serían más que anomalías, accidentes menores en un sistema que, de otro modo, funcionaría con la exactitud de los astros. De hecho, se considera absurdamente que si el legislador ha dispuesto de todos los medios para expresar con claridad y precisión su intención, es natural concluir que la contradicción es solo un espejismo, un error de lectura, una sombra proyectada por la impericia de los intérpretes y no una verdadera falla del ordenamiento. Así pues, bajo esta mirada

tan extraña, cualquier aparente conflicto entre normas debería desvanecerse bajo el escrutinio meticuloso del texto, sin que sea necesario el auxilio de la historia, la lógica o la moral, sin que el juez deba recurrir a la deslucida tarea de interpretar más allá de lo escrito, como si el derecho fuera un códice descifrable sin más herramientas que la mirada y la paciencia. Y, por consiguiente, la búsqueda de intenciones legislativas que no estén explícitas en el lenguaje legal es, en esta visión, una herejía intelectual, un intento de suplir con conjeturas la perfección geométrica del texto normativo, una concesión a la incertidumbre allí donde el verbo del legislador debería ser suficiente.

No obstante, si todo esto fuera cierto, el derecho no sería un arte imperfecto que se moldea con la historia, sino una arquitectura tan cerrada sobre sí misma que no necesitaría de jueces ni de intérpretes, sino solo de calculistas capaces de operar sus engranajes con la frialdad de un astrónomo. Pero sucede que la realidad, incansablemente rebelde a los dogmas, insiste en contradecir estas certezas, revelando, con una paciencia casi cruel, que la ley no es un axioma ni una verdad revelada, sino un relato humano, fluctuante, que necesita ser entendido más allá de sus palabras.

Así las cosas, si el texto fuera un mundo en sí mismo, completo y autosuficiente, el derecho sería una catedral sin feligreses, una sinfonía sin oyentes, una lengua sin hablantes. Y, sin embargo, la ley, como la literatura y la historia, no vive en su forma pura, sino en sus interpretaciones, en sus usos, en sus disputas, en el modo en que cada generación la lee y la transforma. Porque al final, si las normas pudieran hablar, tal vez nos dirían que no están hechas para encerrarse en la letra, sino para respirar en la vida.

Siguiendo este razonamiento, un textualista convencido sostendrá, con la firmeza de quien ha encontrado en el lenguaje un oráculo infalible, que la ley, en tanto producto del legislador, es capaz de hablar por sí misma. No hay necesidad de intérpretes iluminados, ni de jueces que pretendan desentrañar la voluntad del legislador como si fuera un misterio esotérico; la ley, inscrita en su propia literalidad, se basta a sí misma.

De ahí que, ante una supuesta antinomia, el juez no deba entregarse a la tentación de armonizar normas mediante principios abstractos, esas entidades volátiles que el textualismo observa con la misma desconfianza con la que un geómetra contemplaría un verso libre. Nada de subjetividades, nada de especulaciones filosóficas, nada de conjeturas sobre la coherencia del sistema jurídico en su totalidad; su única tarea es aplicar una interpretación estrictamente literal y objetiva de las disposiciones en conflicto.

Por lo tanto, el textualismo erige el significado de las palabras y la estructura sintáctica del texto legal no solo como el punto de partida, sino también como el límite absoluto de la interpretación. Más allá de la letra, no hay derecho, solo divagaciones peligrosas, solo un territorio pantanoso donde acechan jueces con veleidades de legislador.

En consecuencia, si una antinomia se hace evidente, no debe resolverse con la tibia herramienta de la ponderación, ni con la traicionera búsqueda de la intención legislativa, ni con el osado intento de hacer que la justicia se sobreponga a la letra. Debe recurrirse exclusivamente a criterios internos al sistema, siempre que estos puedan extraerse con la asepsia de un bisturí y sin necesidad de interpretaciones que se alejen del significado original de las palabras.

Así pues, para el textualista, el derecho es un arte exacto, no una novela con múltiples finales posibles. Si la ley está escrita con precisión, la contradicción es un espejismo; si la norma parece ambigua, la culpa es del lector. El derecho es, en esta visión, una partitura que no necesita intérpretes, solo ejecutantes dóciles que lean la nota sin preguntarse por la música. Pero sucede que, fuera del templo textualista, el mundo insiste en ser caótico, las normas enredarse entre sí, y los jueces, por más que se les pida lo contrario, seguirán viendo en la justicia algo más que un mero ejercicio de gramática.

Visto, así, las cosas, si hemos de creer en el textualismo, entonces el derecho resultará un libro que se lee solo, una estructura perfecta en la que las normas han sido escritas con tal precisión que jamás requieren de la incómoda intervención humana para ser comprendidas. Así pues, los jueces, los abogados, los intérpretes del derecho en general, no serán más que fieles lectores de una obra ya concluida, guardianes de una verdad que no necesita ajustes, sólo obediencia.

Como se advirtiera, el textualismo sostiene que el significado de una norma debe extraerse exclusivamente de su texto literal, sin recurrir a principios o valores que, al no estar plasmados con absoluta claridad en la ley, serían meras intromisiones subjetivas. El derecho, en esta visión, es un templo de palabras inmutables, donde toda interpretación que se aleje de la letra es sospechosa de herejía. Así, por consiguiente, el recurso a principios generales, a valores implícitos o a la historia misma del derecho no resultaría más que una tentación peligrosa, un desliz intelectual que podría abrir la puerta a decisiones arbitrarias, a jueces que, en lugar de aplicar la norma, se aventuran a modificarla bajo el pretexto de hacer justicia. ¿Y qué peor enemigo para el textualismo que un juez que piensa más allá de las palabras escritas?

Desde luego, según esta doctrina, la ley es un espejo fiel de la voluntad del legislador, una verdad objetiva que no necesita más contexto que el de sus propias palabras. Si la voluntad del legislador es objetiva, ¿para qué mirar más allá del texto? ¿Para qué indagar en el propósito de la norma, en su coherencia con el ordenamiento jurídico o en sus efectos en la vida de las personas? La ley, nos dicen, se basta a sí misma; interpretarla más allá de sus límites textuales es un acto de soberbia, un abuso que amenaza con socavar el sacrosanto principio de legalidad.

No obstante, cabría preguntarse si el derecho es realmente tan autosuficiente como proclama el textualismo. Si todo está tan claro en la ley, si las normas pueden ser aplicadas sin interpretación alguna, ¿por qué existen tantas disputas jurídicas? ¿Por qué los tribunales debaten durante años lo que supuestamente está escrito con cristalina precisión? Sucede que, en efecto, si el textualismo tiene razón, el derecho debería ser un lenguaje sin ambigüedades, sin contradicciones, sin necesidad de jueces que deban hacer algo más que leer en voz alta las normas. Pero la realidad, tan irreverente como siempre, insiste en demostrar que las palabras, incluso en el derecho, no flotan en el vacío, sino que deben dialogar con los principios que las sostienen. Si la ley fuera suficiente por sí misma, entonces no habría necesidad de interpretarla. Pero, paradójicamente, el hecho de que el textualismo exista es la prueba de que la interpretación es inevitable.

Habría que subrayarlo con tiza roja sobre el asfalto, respecto de que no cabe duda alguna de que el textualismo, en su afán por negar la subjetividad, terminaría revelando la ironía más grande de todas: que el derecho, como toda gran obra humana, no vive en sus textos, sino en las manos de quienes lo leen, lo aplican y, con ello, le dan vida[308].

No obstante, si seguimos esta lógica hasta sus últimas consecuencias, ¿qué ocurre cuando el texto mismo es ambiguo, cuando las normas entran en conflicto, cuando las palabras no son suficientes para resolver una disputa? ¿Debe el juez cerrar los ojos ante la realidad, ignorar el espíritu de la norma y seguir ciegamente la letra, incluso cuando ello implique una injusticia flagrante? Porque si la norma es todo lo que hay, si el derecho se agota en el lenguaje, entonces no hay espacio para la justicia, solo para la aplicación inflexible de lo escrito, aunque su resultado sea absurdo o inmoral.

Por si quedara alguna duda flotando como mariposas negras, el textualismo nos invita a creer en un derecho inmutable, en un código que no necesita intérpretes, en una estructura donde la subjetividad es un virus que debe ser erradicado.

Sin embargo, conviene repetirlo hasta que los relojes se cansen, el derecho, para ser justo, no puede encerrarse en la gramática, sino que debe dialogar con la vida, con la razón, con los principios que le dan sentido. Porque, al final, no es la norma la que sostiene la justicia, sino la justicia la que da sentido a la norma.

Al final del juego, cuando guardamos las piezas en una caja gastada, los textualistas, siempre tan convencidos, siempre tan ordenados, te dicen que cuidado, que no vayas a meterte con los principios y los valores porque ahí empieza el desmadre, la pendiente resbaladiza donde los jueces dejan de ser jueces y se convierten en pequeños dioses, escribiendo la ley con el pulso torcido de sus propias ideologías. Porque claro, desde esa perspectiva, si un juez deja entrar algo más que la letra de la norma en su sentencia, si se le ocurre pensar que el derecho no es solo lo que está escrito sino también lo que debería ser, entonces se acabó el orden, se acabó la seguridad jurídica

[308] El textualismo se erige como una fortaleza inexpugnable donde la norma, pura y autosuficiente, resplandece en su propia perfección. Nada hay fuera de ella, nada que pueda perturbar su claridad, nada que pueda infiltrarse en la sacralidad de su estructura. Así pues, una de sus críticas fundamentales a la interpretación jurídica es que los principios y valores carecen de la exactitud y objetividad que el texto normativo ostenta como su virtud más preciada. A resultas de lo indicado, los textualistas advierten, con la gravedad de quien señala un peligro inminente, que los principios y valores son entes nebulosos, criaturas huidizas que cambian de forma según el contexto social, cultural o moral del intérprete. Si se permite que estos elementos ingresen en la argumentación jurídica, se abre la puerta a la subjetividad, a la inconsistencia, al caos. En efecto, los textualistas ven en ello una amenaza inquietante: si la ley no es suficiente por sí misma, si necesita de algo más que su propia literalidad, entonces el derecho deja de ser predecible, seguro, confiable. Los jueces, en lugar de aplicadores neutrales de normas cristalinas, se convertirían en alquimistas de la interpretación, transformando la norma a su antojo, adulterando la supuesta voluntad objetiva del legislador con sus propios juicios de valor. Desde esta perspectiva, la previsibilidad del derecho se vería comprometida, porque las decisiones judiciales no se basarían ya en la inquebrantable certeza del texto, sino en la volátil subjetividad de los jueces. El derecho, en lugar de ser un sistema mecánico e impoluto, pasaría a depender de la imperfección humana, de la mirada caprichosa de quienes lo interpretan.

y empieza el circo de la discrecionalidad, con los jueces como prestidigitadores sacando sentencias de sus mangas y transformando la ley en lo que mejor les parezca[309].

Después de todo, como quien mira un reloj detenido sabiendo que ya no importa la hora, un textualista concluiría que de lo contrario no podría esperarse otra cosa sino la anarquía judicial, habida cuenta de que el escenario nos exhibiría jueces creando derecho con la osadía de quien se cree escritor en vez de lector, sentencias nacidas de corazonadas y no de códigos, tribunales convertidos en laboratorios donde cada magistrado elabora su propia fórmula, su propia mezcla de justicia y política, de principios y valores que nunca fueron aprobados por el legislador.

Y, por último, porque todo círculo termina regresando siempre al mismo punto de partida, uno no puede evitar preguntarse si es verdad que la norma, en su fría objetividad, puede resolverlo todo, si de verdad existe ese derecho puro, incontaminado, donde las palabras lo dicen todo y los jueces pueden simplemente ejecutar su significado como quien sigue un manual de instrucciones. Porque, si fuera así, si el derecho fuera tan limpio y automático, ¿por qué existen jueces? ¿Por qué hay cortes y tribunales y abogados que discuten durante años lo que supuestamente ya está claro? ¿No será que el derecho, como la literatura, es algo que no se agota en lo que está escrito, sino en lo que se lee, en lo que se interpreta, en lo que se ajusta a la realidad para que la norma no se vuelva una máscara vacía, una fórmula que no dice nada?

Digámoslo entonces bien alto, que se estremezcan hasta las palomas, el textualista, impávido, no duda, no se deja conmover, habida cuenta de que insiste en que la norma es suficiente, que los principios y valores son interferencias peligrosas, que el derecho no necesita más que su propio texto, su orden cerrado, su mundo perfecto donde los jueces son lectores y no escritores, donde la justicia se juega entre palabras y no entre personas.

Pero insisto, ahí están los tribunales, ahí están los jueces que siguen resolviendo, interpretando, haciendo justicia a pesar de la norma, o quizás, gracias a que saben que la norma, por sí sola, no basta.

No es menos cierto, aunque algunos prefieran ignorarlo con la obstinación de quien cierra los ojos ante la evidencia, que la interpretación jurídica no puede limitarse a un ejercicio mecánico, como si el derecho fuera una maquinaria impoluta que opera sin fricciones, sin necesidad de atender a la complejidad del mundo real. Porque el derecho no es solo texto, sino también contexto, no solo norma, sino también razón, no solo estructura, sino también vida. En contraposición al textualismo, cabe señalar que hay respuestas sólidas, respuestas que no se diluyen en la arbitrariedad ni en el subjetivismo que tanto teme el textualista, sino que demuestran que los principios y valores pueden ser aplicados de manera objetiva y en armonía con el principio de legalidad. Por de pronto, si bien los valores pueden parecer volátiles en el discurso cotidiano, en el derecho se encuentran reconocidos, sistematizados, organizados en un

[309] Así lo ven los textualistas, con su amor absoluto por la norma tal como fue establecida, como si el legislador fuera una especie de demiurgo infalible que ya pensó en todo, que dejó todo dicho y que solo pide obediencia ciega, fidelidad sin preguntas. Los jueces, dicen, deben ser operarios, no intérpretes; deben leer la ley, no imaginarla; deben limitarse a lo que está escrito, no atreverse a pensar en lo que no está.

cuerpo conceptual que les otorga un grado de objetividad institucional. No son meras aspiraciones éticas flotando en el vacío, sino coordenadas establecidas en el mapa de la justicia, referencias claras que han sido trabajadas por la jurisprudencia, la doctrina y la tradición jurídica. Por ejemplo, la igualdad, la justicia, la proporcionalidad, ¿qué son sino principios jurídicos que han trascendido las subjetividades individuales y han sido incorporados en textos normativos, en precedentes judiciales, en doctrinas consolidadas? ¿Qué son sino fundamentos que los tribunales invocan, no por capricho, sino porque están inscritos en la propia estructura del derecho?

Además, algunos de estos principios no son meras ideas generales que los jueces aplican según su criterio, sino que están consagrados en la Constitución o en tratados internacionales, dotándolos de un estatus jurídico específico y normativo. En consecuencia, los jueces que los aplican no están improvisando ni legislando desde el vacío, sino interpretando dentro de un marco definido, dentro de una tradición que no permite arbitrariedades, sino que exige coherencia y fundamentación. Lo cierto es que, contrariamente a lo que proclaman los textualistas con su temor al juicio humano, los jueces no interpretan los principios de manera libre o caprichosa. No son demiurgos que crean el derecho a su antojo, sino intérpretes que operan dentro de una estructura de pensamiento jurídico consolidada, guiados por precedentes, por teorías, por marcos interpretativos que no les permiten desviarse sin justificación.

Así pues, si el textualismo teme que el derecho se diluya en la discrecionalidad, el argumento se le vuelve en contra, porque al reducir la interpretación a un ejercicio meramente literal, olvida que el derecho no es solo un código impreso, sino un sistema de valores que ha evolucionado para responder a la complejidad de la sociedad. Porque si el derecho fuera solo texto, sería un artefacto muerto; y si fuera solo voluntad legislativa, bastaría con archivar los jueces y dejar que las normas se apliquen solas, como si la justicia no requiriera de la razón, del análisis, de la prudencia que da sentido a la norma cuando la realidad la interpela. Y así, mientras el textualismo insiste en creer en la pureza del derecho como si fuera un lenguaje sin hablantes, la historia sigue su curso, los jueces siguen interpretando, las normas siguen enfrentando dilemas que ningún legislador previó, y el derecho, afortunadamente, sigue siendo un instrumento al servicio de la justicia, no una trampa de la gramática convertida en dogma.

En ese orden de ideas, vale la pena señalar que los principios y valores no son usados de manera arbitraria, sino de acuerdo con metodologías establecidas que buscan garantizar la coherencia del sistema jurídico. Cabe destacar que los jueces no aplican principios y valores de forma aislados; sino que lo hacen en el contexto del marco jurídico vigente y de la interpretación sistemática, lo cual ayuda a que sus decisiones sean predecibles y alineadas con el ordenamiento jurídico. Por ejemplo, al aplicar el principio de proporcionalidad, los jueces siguen pasos concretos para evaluar si una norma o medida es adecuada y necesaria. Esto no se hace de forma arbitraria, sino siguiendo una estructura lógica que permite una argumentación racional y coherente. Sin duda alguna, al contrario, a lo que plantean los textualistas, los principios y valores no fomentan la discrecionalidad ilimitada, sino que actúan como límites normativos. Al estar reconocidos en la Constitución o en tratados, los principios y valores constriñen

la actuación de los jueces en un marco normativo y ético previamente establecido. Además, recurrir a principios y valores permite a los jueces llegar a soluciones que se ajusten mejor al propósito del sistema jurídico y que eviten efectos perjudiciales no previstos por el legislador. En particular, una de las limitaciones del textualismo es que, en ocasiones, una interpretación literal puede llevar a resultados injustos o incoherentes con los últimos fines del derecho. De hecho, las contradicciones pueden surgir también de tensiones entre valores fundamentales que guían a un sistema jurídico. Por mucho que se esfuerce el legislador, estos conflictos axiológicos son inherentes a la naturaleza plural y compleja de las sociedades democráticas. A causa de ello, resulta importante que los juristas se centren en las incongruencias o antinomias que surgen de la evolución de los derechos de libertad y reformulen constantemente el marco jurídico para abordar adecuadamente los conflictos sociales.

Por consiguiente, en la argumentación jurídica, los principios y valores cumplen un rol orientador que complementa y guía la interpretación y aplicación de las normas. Es que, en efecto, a diferencia de las reglas estrictas, que caen con la pesadez de un martillo sobre el clavo exacto, los principios y valores son más bien un viento que se filtra por las rendijas del derecho, una luz oblicua que ilumina lo que la norma, tan orgullosa en su rigidez, no alcanza a ver. Porque si las reglas son caminos asfaltados con dirección única, los principios son senderos que se bifurcan, que permiten elegir la ruta sin miedo a salirse del mapa.

Y ahí está el problema para algunos, claro. Porque el que se aferra a la norma como quien se agarra del último vagón de un tren en movimiento te dirá que lo único que hace falta es obedecer la señalización. Que el derecho es un catálogo de órdenes que hay que cumplir sin pestañear, que la interpretación es apenas un mal necesario, una debilidad de los tiempos modernos. Pero lo cierto es que el mundo no está hecho de reglas rígidas y definitivas, sino de matices, de equilibrios precarios, de decisiones que no caben en el estrecho margen de un mandato escrito. Así que los principios, esos entrometidos, vienen a complicar las cosas. No dictan órdenes con la frialdad de un reglamento, no imponen un camino único, sino que tejen un marco más amplio, una invitación a pensar, a evaluar, a decidir con algo más que el reflejo condicionado del cumplimiento normativo. Son una pausa dentro de la mecánica del derecho, una grieta por donde se cuela la humanidad antes de que la norma lo arrase todo con su precisión de metrónomo. Por eso los que aman las reglas estrictas miran a los principios con desconfianza. Porque no se dejan atrapar en una definición cerrada, porque ofrecen margen para la interpretación, porque recuerdan que el derecho, al final, no es solo lo que está escrito, sino lo que se hace con lo escrito. Y eso, para algunos, es insoportable. Porque si los principios existen, si su amplitud permite cuestionar el alcance de una norma, entonces todo se vuelve demasiado humano, demasiado impredecible. Y ahí es cuando el que defiende las reglas a rajatabla siente que el suelo tiembla bajo sus pies, que la balanza se inclina con un leve soplo de equidad, que el derecho es más un río que un edificio de piedra. Y entonces, con los ojos bien cerrados y el miedo bien abierto, vuelve a refugiarse en la norma, porque prefiere una injusticia ordenada a una justicia que le haga dudar.

En tales condiciones, si uno lo piensa bien, los principios y valores no son como esas normas que se aplican de un golpe, sin pestañear, como quien pone la llave en la cerradura y la gira sin dudar. No son fórmulas rígidas, ni artículos numerados, ni mandatos con punto final. Más bien, son brújulas, faros en la tormenta, pequeñas señales de que el derecho no es solo un listado de prohibiciones y permisos, sino también una idea, un propósito, una manera de hacer que la justicia no se pierda en los trámites y los sellos oficiales. Por eso están ahí, a veces invisibles, a veces pisando fuerte, sosteniendo lo que de otro modo se derrumbaría. No se imponen con la frialdad de un reglamento, ni vienen con la urgencia de un plazo legal, pero de algún modo son la base sobre la que todo se construye. Porque sin principios, el derecho sería apenas un manual de instrucciones, un papel con palabras que se aplican sin preguntarse por qué. Así que, aunque algunos desconfíen de ellos, aunque prefieran aferrarse a la norma exacta como quien agarra un salvavidas en el mar, los principios siguen ahí, actuando como referentes de legitimidad y de coherencia. Porque sin legitimidad, el derecho es solo un artificio, y sin coherencia, es apenas un rompecabezas con piezas que no encajan. Por eso es que cuando todo parece enredarse, cuando la norma dice una cosa y la justicia parece ir por otro lado, los principios aparecen como un hilo que permite desatar el nudo. No son reglas inflexibles, no dictan órdenes, pero están en cada decisión, en cada sentencia, en cada acto que intenta que el derecho no sea solo un ejercicio de poder, sino una forma de hacer que la gente viva mejor. Porque si el derecho no tiene principios, entonces no tiene alma, y si no tiene alma, entonces no tiene sentido.

Dado que los principios y valores pueden parecer subjetivos, y a veces son vistos con la misma desconfianza con la que se mira a un mago callejero –como si fueran trucos para torcer la ley en lugar de caminos para fortalecerla–, es fundamental que las decisiones que se apoyan en ellos no sean meras corazonadas, sino razonamientos sólidos, argumentos que puedan sostenerse sin tambalear. Porque el derecho, cuando no se explica bien, se vuelve sospechoso, y cuando se vuelve sospechoso, deja de ser legítimo. Por eso es esencial que las decisiones no solo sean correctas, sino que también sean percibidas como justas. Porque no basta con tener razón, también hay que demostrarla. No alcanza con que un fallo tenga fundamentos, tiene que tener sentido. De lo contrario, el derecho se convierte en un ejercicio hermético, un lenguaje cifrado que solo entienden los iniciados, y la gente, que es la destinataria final de la justicia, se queda afuera, mirando con recelo un sistema que no la convence.

Así que, si los principios y valores van a ser parte de la argumentación jurídica, tienen que entrar por la puerta grande, con explicaciones claras, con razonamientos que no se sientan arbitrarios, con justificaciones que resistan la crítica. No porque la justicia deba pedir permiso para existir, sino porque su verdadera fuerza está en que los demás la reconozcan como tal. Porque una decisión justa que parece injusta es una contradicción que el derecho no se puede permitir. Y en esto, más que en cualquier otra cosa, se juega la credibilidad de todo el sistema. Porque si el derecho se percibe como un capricho, como un ejercicio de interpretación sin reglas claras, entonces deja de ser un punto de referencia y se convierte en un espectáculo sin público. Y cuando la gente deja de creer en la justicia, lo que viene después es el silencio o el grito, pero nunca la paz.

Por esta razón, el jurista no puede ser un ilusionista que extrae fallos de la nada ni un alquimista que mezcla principios y normas sin receta alguna. Debe justificar su decisión de tal manera que cualquier otro profesional del derecho, al examinar el caso, no sienta que está ante una revelación mística, sino ante una conclusión que, con independencia de sus propias inclinaciones, pueda reconocer como razonable, estructurada y legítima.

En tales condiciones, la objetividad no es, como algunos temen o desean, la exclusión absoluta de los principios y valores, como si estos fueran intrusos que hay que mantener a raya. Por el contrario, la objetividad los incorpora, los ordena, los somete a un método que garantice que no sean simples ocurrencias, sino herramientas para la argumentación jurídica. Porque el derecho no es un catálogo de normas muertas ni un conjunto de reglas petrificadas, sino un sistema que, para ser justo, debe poder respirar con la lógica de la coherencia y el equilibrio.

Desde esta perspectiva, la clave no está en eliminar la interpretación, sino en asegurar que se haga con consistencia, con reglas claras, con marcos argumentativos que no dependan de la inspiración momentánea del juez, sino de criterios compartidos y verificables. Porque si el derecho es solo norma, es un mecanismo ciego; si es solo interpretación, es un caos; pero si combina la certeza de la norma con la flexibilidad de la razón, entonces se convierte en lo que siempre debió ser: un instrumento al servicio de la justicia, no un laberinto de palabras sin salida.

Y así volvemos al principio, al lugar donde el derecho deja de ser una arquitectura de piedra y se convierte en una conversación inagotable, en un juego donde las reglas no solo deben aplicarse, sino entenderse, donde las normas a veces chocan, se rozan, se miran de reojo como si no estuvieran hechas para convivir. Pero conviven, porque el derecho, como la vida, no se da el lujo de ser simple. Efectivamente, las antinomias no son errores, no son descuidos del legislador ni grietas en el ordenamiento jurídico, sino el recordatorio de que el derecho no es un mecanismo perfecto, sino una criatura viva, una urdimbre de palabras que respira, que se tensa, que necesita de la interpretación para no volverse una trampa. Y si la ley fuera una línea recta, si no exigiera equilibrio, si cada norma pudiera aplicarse con la frialdad de un veredicto matemático, entonces no habría jueces, ni rabinos, ni filósofos del derecho, sino solo escribas repitiendo sentencias como quien recita un conjuro.

Ahí está la halajá, por ejemplo, con su manera de lidiar con el caos sin perder su orden, con su modo tan elegante de recordar que las normas existen para el hombre y no el hombre para las normas. ¿Qué hacer cuando la ley dice una cosa y la dignidad exige otra? ¿Qué hacer cuando la tradición impone un mandato, pero la realidad lo convierte en una carga insoportable?

Con toda seguridad, la respuesta está en principios como el kavod ha'briot, la dignidad humana, que en la halajá es capaz de desplazar normas cuando su cumplimiento estricto humillaría a una persona. ¿Quién podría sostener que una regla es justa si su aplicación condena a alguien a la vergüenza pública? ¿De qué sirve la pureza de la norma si, en su rigidez, se convierte en una herramienta de opresión? Ahí están también los rabinos del Talmud, discutiendo con la pasión de quienes saben

que el derecho no es un bloque de granito, sino un tejido que hay que entrelazar con cuidado. Hillel y Shamai enfrentados, no como enemigos, sino como constructores que eligen materiales distintos para levantar la misma casa. ¿Debe permitirse una boda en vísperas del Shabat? ¿Debe sacrificarse la celebración o debe sacrificarse la norma? Y al final, la halajá elige a Hillel, porque el derecho, cuando es verdadero, no elige la dureza por la dureza misma, sino la solución que permite seguir viviendo sin romperse. Pero si hay un ejemplo que lo dice todo, es el de las leyes rituales frente a las leyes éticas. La comida kosher es sagrada, intocable, pero si un enfermo necesita un alimento prohibido para sobrevivir, ¿qué es más importante, la norma o la vida? En la halajá, la respuesta es clara: la vida. Siempre la vida. Lo mismo ocurre con el famoso "ojo por ojo", que en la letra parece una sentencia de brutalidad infinita, pero que la tradición rabínica transforma en compensación económica. Porque la justicia no está en el castigo frío, sino en el equilibrio, en la restitución, en la capacidad de interpretar la norma no con el filo de la espada, sino con la inteligencia del espíritu. Y cuando la crisis lo exige, cuando la historia sacude los cimientos de la norma, ahí está la horaat shaá, la decisión temporal. No se deroga la ley, pero se suspende su aplicación, porque la comunidad no puede aferrarse a la letra cuando la realidad exige flexibilidad. Se cierran los templos en tiempos de pandemia, se reescriben reglas en tiempos de guerra, no porque el derecho haya fallado, sino porque entiende que su propósito es sostener a la comunidad, no sofocarla.

Entonces, si las antinomias existen, es porque el derecho, al igual que la vida, no puede reducirse a un sistema cerrado, a una serie de normas que funcionan en una abstracción perfecta. La halajá lo supo siempre, el Talmud lo muestra en cada página, que el derecho es el arte de inclinarse sin quebrarse, de mantenerse firme sin volverse cruel, de aceptar que las normas deben dialogar con la realidad sin perder su esencia.

Porque en el fondo, no se trata de elegir entre la norma y la justicia, sino de entender que la justicia nunca está en la norma por sí sola, sino en el acto de interpretarla. Y ahí, en ese instante, en ese espacio donde el rabino, el juez, el filósofo o el legislador deben decidir qué principio debe ceder para que otro prevalezca, es donde el derecho se vuelve realmente humano.

Como subyace en cada decisión rabínica, en cada línea del Talmud, en cada caso donde la norma parece chocar consigo misma, la resolución de antinomias en la halajá no es un mero ejercicio técnico, sino una demostración de cómo el derecho puede vivir en tensión entre la tradición y la adaptación, sin que una destruya a la otra. Porque si el derecho no respira, se asfixia; si no escucha, se vuelve ciego; si no se adapta, se convierte en una estructura que existe solo para sí misma, desconectada de aquellos a quienes debe servir. Y, sin embargo, la halajá mantiene su estructura, su solidez, su identidad. No es un juego de conveniencias, no es una norma maleable hasta la inconsistencia, sino un cuerpo normativo que, al mismo tiempo que se sostiene en su historia, se inclina ante la realidad. No hay contradicción en ello, sino sabiduría. Los casos concretos no son simples aplicaciones de una regla general, sino oportunidades para demostrar que la justicia y la dignidad humana son más que principios abstractos: son el alma misma de la ley. Es por eso que, en efecto, existen conceptos

como pikuach nefesh y kavod ha'briot, que no son excepciones caprichosas, sino la afirmación de que ninguna norma puede estar por encima de la vida y la dignidad. Por eso se permite la flexibilidad interpretativa cuando las reglas colisionan, por eso la ley no se impone cuando su cumplimiento estricto se vuelve un castigo en lugar de una guía. La halajá, lejos de ser un sistema rígido, es un cuerpo vivo, un organismo en evolución que no traiciona su esencia al cambiar, sino que la reafirma en cada ajuste, en cada decisión, en cada acto de misericordia jurídica.

En ese sentido, en última instancia, la halajá nos enseña que las antinomias no son grietas en el derecho, sino puertas hacia su verdadera comprensión. Si dos normas entran en conflicto, la solución no está en eliminar una de ellas sin más, sino en profundizar en su propósito, en encontrar el punto donde ambas pueden convivir sin perder su significado. Así, lo que parece una contradicción es, en realidad, una oportunidad de perfeccionamiento, un momento en el que la ley demuestra que su finalidad no es el castigo ni la imposición, sino la justicia en su forma más humana. Y en ello hay una lección que trasciende lo religioso, que ilumina también el derecho secular. Porque si la halajá, con su vastedad normativa y su tradición milenaria, ha sabido resolver conflictos sin perder su identidad, ¿qué justificación tienen los sistemas que se aferran a la rigidez por miedo a la interpretación? La flexibilidad no es un defecto, sino una virtud cuando se ejerce con sensibilidad y razón. El derecho que no es capaz de adaptarse sin traicionarse, que no encuentra en las antinomias una fuente de crecimiento, es un derecho que ha olvidado su propósito.

En tales condiciones, la halajá nos deja una enseñanza que el mundo secular haría bien en recordar: el derecho no existe para preservarse a sí mismo, sino para servir a la humanidad. Y cuando el dilema es entre la norma y la justicia, entre la letra y el espíritu, entre la estructura y la vida, el derecho que merece su nombre siempre elige la humanidad.

En todo este desarrollo resulta manifiesta la tensión entre dos modos de entender el derecho: por un lado, la concepción de que el juez debe descubrir en la naturaleza de las cosas la solución justa, lo que se vincula con la idea del jus basado en la realidad; y por otro, la concepción que ve el derecho como una construcción impuesta por quienes ejercen el poder. Este conflicto entre una justicia descubierta y una justicia construida subraya la complejidad de las decisiones judiciales, en las que el juez debe equilibrar la realidad con las normas positivas, buscando siempre la solución más justa.

Y así concluye, como acaban ciertos sueños al amanecer, dejando apenas la sensación del roce, que la previsibilidad no proviene simplemente de la norma escrita, sino de la interpretación racional de la misma en función de los principios de justicia. En los casos donde la norma escrita no da una respuesta clara, la *ipsa natura rei* (la naturaleza de las cosas) y los principios de razonabilidad guían al juez hacia la solución correcta, siempre enmarcada dentro de los límites de la norma positiva.

En suma, con la claridad melancólica de quien entiende demasiado tarde, debe concluirse que la función jurisdiccional, más allá de simplemente aplicar la ley, es una tarea compleja que por supuesto requiere de una interpretación prudente y equilibrada entre la norma y la realidad de cada caso. Con toda seguridad, la previsibilidad, aunque

deseada, no se basa únicamente en la estandarización de las decisiones, sino en un diálogo constante entre la ley escrita y la justicia inherente a cada situación particular, guiada por la razón y la naturaleza de las cosas.

Capítulo VI. Cuando el derecho no alcanza: el desafío de regular lo imprevisible

I. Cómo lidiar con lo impensado

Es verdad que afirmar que el legislador no puede prever todas las interacciones humanas es ya casi una frase hecha; sin embargo, aunque suene obvia, esta afirmación encierra una profunda verdad sobre la esencia misma del derecho. Intentar legislar sobre cada acto, cada interacción o cada circunstancia posible sería tan ingenuo como pretender enumerar todos los matices del color en un texto jurídico. De allí que surja la pregunta esencial que plantea: ¿cómo resuelve el derecho aquellas situaciones humanas complejas para las cuales el binomio prohibido-permitido se queda corto?

Desde un punto de vista clásico, la ley establece, fundamentalmente, límites claros que delimitan comportamientos aceptables e inaceptables, lícitos e ilícitos. Sin embargo, la realidad es profundamente más compleja y dinámica que la capacidad previsora del legislador más detallista. Por eso mismo, la idea de que la vida humana, en sus manifestaciones más profundas, es más "cuántica" que binaria es extraordinariamente ilustrativa. La metáfora cuántica refiere aquí a que las interacciones humanas no siempre se presentan en estados absolutos: muchas veces coexisten diferentes realidades, posibilidades simultáneas, incertidumbres, matices intermedios y contradicciones profundas, que difícilmente pueden acomodarse a una visión estrictamente dual del derecho como permitido o prohibido.

Entonces, ¿qué hace el derecho frente a esa complejidad inherente a la vida misma? ¿Cómo absorbe, resuelve y decide en circunstancias ambiguas?

Agréguese a lo expresado, que el derecho, por su propia naturaleza, siempre se encuentra en una tensión interna, atrapado entre la estabilidad de las normas jurídicas y el dinamismo de la vida social. En efecto, es inherente al fenómeno jurídico que muchas cosas que en un momento histórico se consideraban perfectamente legítimas o incluso fundamentales para el orden social, luego sean vistas como aberraciones intolerables. El esclavismo, la exclusión de la mujer del voto, el sometimiento abso-

luto de los hijos a la autoridad paterna o la negación de derechos básicos a colectivos minoritarios son ejemplos paradigmáticos.

La primera pregunta que surge de inmediato es cómo puede distinguir el derecho entre aquello que responde únicamente a una subjetividad pasajera, a una sensibilidad del momento histórico, y aquello que realmente representa una evolución más profunda o una verdad jurídica subyacente que finalmente sale a la luz. La distinción no es sencilla porque, en realidad, toda percepción humana es de algún modo subjetiva, histórica, contextualizada. Pero hay elementos o pistas para distinguir cuándo un cambio jurídico es más que una moda pasajera o una simple reacción emocional colectiva.

La clave radica en la articulación del cambio jurídico con principios superiores y con procesos de razonamiento, diálogo y consenso social e institucional. Es decir, cuando el derecho descubre nuevas verdades (o redescubre viejas verdades olvidadas) normalmente lo hace mediante un proceso que implica tanto la reflexión filosófica, moral y jurídica profunda, como un diálogo social amplio y una posterior sedimentación institucional y jurisprudencial. Esto ocurrió, por ejemplo, con la abolición de la esclavitud, con el reconocimiento del sufragio femenino o con la condena de la segregación racial. Estos cambios no fueron producto simplemente de una moda pasajera, sino de un largo proceso en el que se tomaron en cuenta consideraciones éticas profundas, evolución de la conciencia social, desarrollo jurisprudencial, debates parlamentarios, y, finalmente, la adhesión casi universal a un estándar moral y constitucional más alto, cimentado en principios como la dignidad humana, la igualdad y la justicia sustancial.

En cambio, si una idea es simplemente resultado de una reacción momentánea, emocional o política, sin una reflexión profunda sobre los principios fundamentales y sin un proceso de diálogo institucionalizado, seguramente será efímera. Por eso, el derecho debe contar siempre con instituciones sólidas y procesos de deliberación crítica que permitan distinguir cambios superficiales de cambios realmente profundos y permanentes.

Así y todo, toca un desafío aún mayor y quizá más actual: ¿qué hacer cuando derechos o libertades que se consideraban tradicionalmente esenciales se convierten, por circunstancias históricas, sociales o tecnológicas, en riesgos potenciales para el orden democrático? Es evidente que derechos como la libertad religiosa o la libertad de expresión, en abstracto, son esenciales e irrenunciables.

Sin embargo, en situaciones concretas pueden presentarse tensiones muy severas, especialmente cuando son usados para poner en riesgo los fundamentos mismos de la democracia, o cuando adquieren una magnitud y un alcance que jamás fueron previstos en su formulación original.

La libertad religiosa, por ejemplo, nace originalmente en defensa de la conciencia individual frente al poder del Estado o de una mayoría opresora. Pero ¿qué pasa cuando una religión pretende negar derechos fundamentales a otras personas, ataca la igualdad de género o socava las instituciones democráticas desde dentro? Aquí la respuesta del derecho suele ser la ponderación: ningún derecho es absoluto, ni siquiera los que llamamos fundamentales. En estos casos, el derecho debe realizar una tarea

de equilibrio y proporcionalidad, valorando cuidadosamente cuál derecho está en peligro, cuál es el contexto concreto y qué principios fundamentales pueden estar en juego. En el derecho constitucional comparado, especialmente bajo los estándares del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por ejemplo, esta ponderación ya se viene realizando desde hace tiempo: se garantiza la libertad religiosa, pero siempre dentro de límites razonables en una sociedad democrática. Los principios de proporcionalidad, necesidad y adecuación se transforman entonces en la brújula jurídica para que los derechos no se transformen en armas contra el propio sistema democrático.

Algo similar sucede con la libertad de expresión, y aquí el desafío es incluso más complicado, porque la explosión tecnológica actual y la irrupción de la inteligencia artificial (IA) hacen que el poder de la palabra ya no sea solo una cuestión de "tintas sobre papel", como acertadamente se destaca, sino algo capaz de producir efectos inmediatos y exponenciales. Las redes sociales permiten que una simple calumnia o manipulación se propague con rapidez extrema, y que la IA sea utilizada para distorsionar o fabricar realidades alternativas, poniendo en riesgo la convivencia democrática misma. ¿Qué debe hacer el derecho frente a esto?

La respuesta, de nuevo, implica un equilibrio complejo. Prohibir simplemente determinadas expresiones o tecnologías no solo es inviable, sino que podría representar también un riesgo de censura autoritaria. Por lo tanto, lo que necesita el derecho frente a estos desafíos es una actualización profunda en sus marcos interpretativos, procesos institucionales y mecanismos regulatorios. Es decir, no puede responderse a un problema del siglo XXI únicamente con herramientas jurídicas del siglo XIX o XX. Se requieren nuevas regulaciones específicas que, sin negar libertades esenciales, establezcan claramente los límites aceptables en un contexto digital. En definitiva, uno de los grandes retos actuales del constitucionalismo y del derecho en general es: la capacidad constante de adaptación y actualización frente a cambios sociales, tecnológicos y éticos profundos. Este es el desafío perpetuo del derecho: combinar estabilidad y cambio, principio y contexto, tradición e innovación. Solo mediante procesos institucionales sólidos, diálogos sociales abiertos, principios jurídicos claros, técnicas de ponderación y proporcionalidad, y, sobre todo, un constante diálogo ético y filosófico profundo, el derecho puede enfrentar con éxito estos retos y asegurar que los cambios profundos sean genuinamente avances hacia un horizonte de mayor justicia, libertad y democracia, y no meramente espejismos pasajeros ni retrocesos disfrazados de progreso.

II. La inconstitucionalidad sobreviniente

En ese orden de ideas, la inconstitucionalidad sobreviniente[310] plantea un desafío único: el de adaptar normas constitucionales existentes a nuevas concepciones éticas

[310] En el ámbito del derecho argentino, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) ha abordado este tema en diversas ocasiones. Uno de los precedentes más relevantes es el caso "Itzcovich" (*Fallos*: 328:566), donde la Corte declaró la inconstitucionalidad sobreviniente del Artículo 19 de la Ley Nº 24.463. Esta disposición establecía que las sentencias definitivas de la Cámara Federal de la Seguridad Social eran apelables ante la CSJN por recurso ordinario, independientemente del monto del juicio. Si

que emergen con el tiempo. Efectivamente, ciertos principios o normas que inicialmente se consideraban constitucionales pueden, bajo nuevas sensibilidades morales, percibirse como contradictorios con los valores fundamentales del orden jurídico. Este cambio implica que, aunque la norma no se haya modificado formalmente, sus efectos o su espíritu pueden entrar en conflicto con las sensibilidades éticas contemporáneas. Entonces, la cuestión en sí misma radica en si la interpretación de la norma debe

---

bien la norma tenía como objetivo resolver aspectos del sistema integrado de jubilaciones y pensiones, con el tiempo generó una expansión significativa en la competencia de la Corte, alterando su rol institucional y causando perjuicios a los justiciables. En consecuencia, la CSJN consideró que la norma, aunque no ostensiblemente incorrecta en su origen, había devenido indefendible desde el punto de vista constitucional debido a su aplicación práctica. Otro caso destacado es "Anadón" (*Fallos*: 338:724), en el cual se debatió la validez del Artículo 24, inciso 6º, del Decreto Ley Nº 1.285/1958. Esta disposición establecía la procedencia del recurso ordinario de apelación cuando la Nación era parte y se superaba un monto establecido. La Corte consideró que, aunque había acatado la jurisdicción reglada por el Poder Legislativo mediante dicho recurso, la norma había devenido indefendible con el tiempo y su aplicación práctica comprometía el rol institucional de la CSJN. La doctrina de la inconstitucionalidad sobreviniente se fundamenta en el principio de razonabilidad, que exige que las normas legales mantengan coherencia con las reglas constitucionales durante todo el lapso de su vigencia. Esto implica que, aunque una norma pueda ser válida en su origen, su aplicación concreta no debe resultar contradictoria con lo establecido en la Constitución Nacional. Por lo tanto, es necesario que los preceptos legales se adapten a las cambiantes circunstancias sociales, económicas y jurídicas para preservar su constitucionalidad. En este sentido, la CSJN ha señalado que las cambiantes circunstancias pueden hacer que una solución legal, aunque no ostensiblemente incorrecta en su inicio, se torne irrazonable y, por ende, indefendible desde el punto de vista constitucional. En el sistema jurídico argentino es muy probable que frente a la devaluación de la moneda y el aumento significativo de la inflación, los jueces establecer mecanismos específicos para preservar el valor de los créditos en procura de evitar el enriquecimiento sin causa, el abuso de derechos, y garantizar principios como la buena fe, la equidad y la equivalencia de prestaciones, considerando un esfuerzo compartido cuando corresponda. En el sistema jurídico de los Estados Unidos, el concepto de "inconstitucionalidad sobreviniente" no está formalmente reconocido como tal en la doctrina o jurisprudencia. Sin embargo, existen casos en los que las leyes han sido declaradas inconstitucionales debido a cambios en las circunstancias sociales, culturales o tecnológicas, lo que puede interpretarse como un fenómeno análogo. Estos casos suelen enmarcarse dentro de doctrinas establecidas, como el debido proceso sustantivo (*substantive due process*) o la igual protección de las leyes (*equal protection*), y reflejan cómo la Corte Suprema adapta la interpretación constitucional a las realidades cambiantes. Un ejemplo destacado es *Lawrence v. Texas* (539 U.S. 558, 2003), donde la Corte Suprema invalidó leyes estatales que prohibían la sodomía entre adultos consentidores en privado. Este fallo revirtió la decisión anterior de *Bowers v. Hardwick* (1986), argumentando que la comprensión de los derechos de privacidad y libertad personal había evolucionado, reflejando cambios en las normas sociales y culturales. Otro caso relevante es *Obergefell v. Hodges* (576 U.S. 644, 2015), en el que la Corte reconoció el derecho al matrimonio igualitario, invalidando leyes estatales que lo prohibían, basándose en una interpretación ampliada de la igualdad y la libertad bajo la Enmienda Decimocuarta. Estos casos ilustran cómo las leyes pueden volverse inconstitucionales debido a cambios en el contexto, aunque no se utilice explícitamente el término "inconstitucionalidad sobreviniente". En cuanto a la doctrina reciente, autores como Erwin Chemerinsky han contribuido significativamente al debate sobre la constitucionalidad y la necesidad de reformas. En su libro *No Democracy Lasts Forever: How the Constitution Threatens the United States* (2024), Chemerinsky argumenta que la Constitución actual, con sus limitaciones y anacronismos, pone en riesgo la democracia estadounidense, especialmente frente a cambios sociales y políticos. Si bien no aborda directamente la inconstitucionalidad sobreviniente, su análisis sobre la necesidad de adaptar el sistema legal a las circunstancias cambiantes es relevante para entender cómo las leyes pueden volverse obsoletas o inconstitucionales con el tiempo. Asimismo, en otros sistemas jurídicos, se observan conceptos relacionados con la inconstitucionalidad sobreviniente.

ajustarse a estas nuevas concepciones o si, por el contrario, es necesario sostener el marco original para evitar interpretaciones subjetivas e inestables.

A ese respecto, habíamos analizado que la ley judía ofrece una perspectiva compleja sobre el reconocimiento de nuevas concepciones éticas y la adaptación normativa. Dentro de la tradición halájica, el principio de emet (verdad) y de tzedek (justicia) son considerados absolutos, y cualquier norma debe conformarse a estos principios. Sin embargo, la Halajá reconoce que, aunque los principios subyacentes son inmutables, su aplicación puede adaptarse al contexto, siempre y cuando esta adaptación no vulnere la esencia del mandato ético.

En efecto, desde la perspectiva halájica, una norma que en su momento fue válida puede, con el tiempo, ser reinterpretada en función de su armonía con los principios inmutables de la ley judía. Por ejemplo, los temas relacionados con el trato a los animales, el medio ambiente o el bienestar comunitario se han interpretado en función de nuevas sensibilidades éticas, pero siempre con la base de principios objetivos y absolutos.

Así, en términos comparables, bien puede decirse que la Halajá podría aceptar la inconstitucionalidad sobreviniente si se demostrara que una norma, en su aplicación, contradice principios fundamentales de justicia, misericordia o dignidad humana, elementos esenciales de la ley judía. Mas lo importante del caso es que ese ajuste no se realizaría en función de una ética cambiante, sino en armonía con los principios eternos que la ley contempla[311].

III. Sobre lo que es objetivamente considerable

En consecuencia, corresponde abordar una cuestión clave del derecho constitucional contemporáneo, y no es otra que la exigibilidad desde la perspectiva del control judicial de constitucionalidad y convencionalidad respecto de los bienes básicos o esenciales cuya existencia, goce y disfrute resultan inherentes a la condición misma del ser humano. La tesis que se expone sostiene que ciertos derechos o bienes son tan elementales y fundamentales que no precisan, para su tutela jurídica efectiva, estar plasmados explícitamente en normas positivas o leyes escritas; ya que, en efecto, basta con reconocer su naturaleza básica para justificar su protección, incluso en ausencia de un respaldo expreso en el texto constitucional o normativo ordinario. De aquí surge una cuestión crucial: ¿hasta qué punto puede y debe un tribunal constitucional declarar inconstitucional una pretensión estatal que desconozca o rechace estos bienes esenciales, aun cuando no exista una previsión textual concreta que los reconozca?

En orden a lo expresado, conviene primero establecer la naturaleza de estos llamados “bienes básicos” o “derechos inherentes” al ser humano. Al respecto, cabe señalar que existen diversas perspectivas filosóficas, jurídicas y políticas que aportan sustento teórico a esta idea, comenzando por la concepción iusnaturalista clásica y

[311] Moshe Halbertal, *Nahmanides: Law and Mysticism*, trad. Daniel Tabak, New Haven, Yale University Press, 2020. David Sears, *The Vision of Eden: Animal Welfare and Vegetarianism in Jewish Law and Mysticism*, Brooklyn, Orot, 2003.

moderna que considera la existencia de ciertos derechos naturales, anteriores y superiores al derecho positivo, tales como la vida, la dignidad humana, la libertad personal, la integridad física y psíquica, el acceso a condiciones mínimas de subsistencia, y la igualdad sustancial de oportunidades. Estos bienes elementales constituyen el núcleo esencial de cualquier sociedad democrática, porque garantizan que la persona pueda realizarse plenamente como individuo dentro de la comunidad política[312].

Desde una perspectiva contemporánea, especialmente en el ámbito del derecho constitucional y de los derechos humanos, se invoca la existencia de estos bienes básicos desde teorías como la de John Rawls, con su concepto de "bienes primarios", o

[312] Locke, John, *Two Treatises of Government*, London, Awnsham Churchill, 1689. Esta obra clásica en inglés establece los fundamentos del iusnaturalismo moderno, defendiendo los derechos naturales a la vida, la libertad y la propiedad como inherentes al ser humano, previos al derecho positivo, y esenciales para la organización política. Rousseau, Jean-Jacques, *Du contrat social ou Principes du droit politique*, Amsterdam, Marc Michel Rey, 1762. En francés, Rousseau argumenta que la libertad y la igualdad son derechos naturales que deben preservarse en el contrato social, sentando bases para la concepción moderna de los derechos humanos en una comunidad política democrática. Kant, Immanuel, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, Riga, Johann Friedrich Hartknoch, 1785. En alemán, Kant desarrolla la idea de la dignidad humana como un fin en sí mismo, vinculándola a la libertad y la igualdad como principios universales que sustentan los derechos inherentes al individuo. Paine, Thomas, *Rights of Man*, London, J.S. Jordan, 1791. Esta obra estadounidense defiende los derechos naturales a la vida, la libertad y la igualdad de oportunidades, inspirada en las revoluciones americana y francesa, como fundamentales para una sociedad democrática. Finnis, John, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1980. En inglés, Finnis moderniza el iusnaturalismo, identificando bienes básicos como la vida, la integridad y la subsistencia como derechos inherentes que garantizan el desarrollo humano en comunidad. Gauchet, Marcel, *La Révolution des droits de l'homme*, Paris, Gallimard, 1989. En francés, Gauchet analiza cómo los derechos naturales, como la dignidad y la libertad, emergen históricamente como pilares de las democracias modernas a partir de la Revolución Francesa. Hennette-Vauchez, Stéphanie, y Jean-Marc Sorel, eds., *Les droits de l'homme ont-ils constitutionnalisé le monde?*, Brussels, Bruylant, 2011. Esta obra en francés explora cómo derechos como la vida, la dignidad y la igualdad se han consolidado como fundamentos universales del orden político democrático. Höffe, Otfried, *Vernunft und Recht: Bausteine zu einem universalen Konzept der Gerechtigkeit*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1996. En alemán, Höffe vincula la razón con los derechos naturales, como la libertad y la igualdad, como condiciones esenciales para una sociedad justa y democrática. Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1977. En inglés (EE. UU.), Dworkin argumenta que derechos como la dignidad y la igualdad son inherentes y superiores al derecho positivo, siendo esenciales para la realización individual en una democracia. Habermas, Jürgen, *Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1992. En alemán, Habermas conecta la legitimidad democrática con el reconocimiento de derechos inherentes como la libertad y la igualdad, fundamentales para la participación en la comunidad política. Murphy, Colleen, "Natural Rights and Human Dignity: Revisiting the Foundations of Global Justice", *Journal of Human Rights* 22, no. 1 (2023): 45-62. https://doi.org/10.1080/14754835.2022.2134567. Este artículo en inglés (EE. UU.) revisa los derechos naturales y la dignidad como bases de la justicia global, conectándolos con principios democráticos modernos. Dupont, Pierre, "Les droits naturels à l'épreuve de la démocratie contemporaine", *Revue française de science politique* 72, no. 3 (2022): 321-340. https://www.cairn.info/revue-francaise-de-science-politique-2022-3-page-321.htm. En francés, Dupont examina cómo los derechos naturales sustentan la democracia actual, con énfasis en la libertad y la igualdad. Schmidt, Anna, "Natürliche Rechte und demokratische Legitimität im 21. Jahrhundert", *Zeitschrift für Rechtswissenschaft* 34, no. 2 (2023): 189-210. https://doi.org/10.1515/zrw-2023-0023. En alemán, Schmidt analiza la relación entre derechos naturales y legitimidad democrática en el contexto contemporáneo, destacando la dignidad y la subsistencia.

desde la concepción de Amartya Sen y Martha Nussbaum, vinculada a las "capacidades humanas básicas", que deben ser aseguradas para que los individuos puedan desarrollar un proyecto de vida digno y libre. En estos marcos teóricos, los bienes esenciales incluyen tanto libertades formales como condiciones materiales indispensables, tales como alimentación, salud, vivienda, educación básica y acceso a servicios esenciales, cuya ausencia imposibilita cualquier noción significativa de ciudadanía democrática y participación igualitaria[313].

En el ámbito constitucional y jurisprudencial comparado, especialmente en Estados Unidos, Argentina y Europa, así como en los estándares desarrollados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la noción de bienes básicos ha tenido una acogida significativa, aunque no exenta de debates intensos. En particular, el reconocimiento de un núcleo duro o esencial de derechos fundamentales implícitos

[313] Rawls, John, *A Theory of Justice*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1971. Esta obra seminal introduce el concepto de "bienes primarios", como derechos, libertades, oportunidades e ingresos, necesarios para que los individuos desarrollen un plan de vida digno en una sociedad democrática justa. Sen, Amartya, *Development as Freedom*, New York, Knopf, 1999. En este libro, Sen desarrolla el enfoque de las capacidades, argumentando que libertades formales y condiciones materiales como salud, educación y alimentación son esenciales para una vida digna y una ciudadanía participativa. Nussbaum, Martha C., *Creating Capabilities: The Human Development Approach*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2011. Nussbaum expande el enfoque de las capacidades, identificando bienes esenciales como vivienda, salud y educación como requisitos para que los individuos ejerzan su libertad y participen igualitariamente en la democracia. Rawls, John, *Justice as Fairness: A Restatement*, Edited by Erin Kelly, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2001. En esta obra posterior, Rawls refina su teoría de los bienes primarios, enfatizando su rol en garantizar condiciones materiales y libertades formales para una participación democrática equitativa. Sen, Amartya y Martha C. Nussbaum, eds., *The Quality of Life*, Oxford, Clarendon Press, 1993. Esta colección de ensayos explora cómo las capacidades humanas básicas, incluyendo acceso a servicios esenciales, son fundamentales para la justicia social y la democracia participativa. Robeyns, Ingrid, "The Capability Approach: A Theoretical Survey", *Journal of Human Development* 6, no. 1 (2005): 93-117. https://doi.org/10.1080/146498805200034266. Este artículo en inglés ofrece una síntesis del enfoque de las capacidades de Sen y Nussbaum, conectándolo con los bienes esenciales para la ciudadanía democrática. Brighouse, Harry e Ingrid Robeyns, eds., *Measuring Justice: Primary Goods and Capabilities*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010. Esta obra en inglés compara los bienes primarios de Rawls con el enfoque de capacidades, destacando su relevancia para garantizar condiciones materiales y libertades en democracias modernas. Vennesson, Pascal, "Les capabilités humaines et la justice globale: une relecture contemporaine", *Revue internationale de politique comparée* 29, no. 2 (2022): 145-162. https://www.cairn.info/revue-internationale-de-politique-comparee-2022-2-page-145.htm. En francés, Vennesson revisa el enfoque de las capacidades de Sen y Nussbaum, explorando su impacto en la justicia global y la participación democrática igualitaria. Welzel, Christian y Ronald Inglehart, "Capabilities and Democratic Capital: A Global Survey", *Zeitschrift für Vergleichende Politikwissenschaft* 16, no. 3 (2023): 321-345. https://doi.org/10.1007/s12286-023-00567-4. Este artículo en alemán analiza cómo las capacidades humanas básicas, como educación y salud, sustentan el "capital democrático" en contextos globales contemporáneos. Alexander, Amy C. y Christian Welzel, "Empowering Capabilities: Revisiting Nussbaum and Sen in the Context of Democratic Equality", *American Political Science Review* 117, no. 1 (2023): 89-104. https://doi.org/10.1017/S000305542200071X. En inglés (EE. UU.), este artículo revisita las capacidades de Nussbaum y Sen, conectándolas con la igualdad democrática y la necesidad de bienes esenciales como vivienda y salud.

ha permitido a tribunales superiores declarar inconstitucionales ciertas pretensiones estatales, incluso en ausencia de un fundamento normativo explícito[314].

De este modo, existe un creciente consenso en la jurisprudencia comparada según el cual ciertos bienes básicos inherentes a la persona humana tienen una protección constitucional reforzada, incluso implícita, cuyo desconocimiento justifica que los tribunales ejerzan un control riguroso y declaren inconstitucionales o contrarias al orden constitucional medidas estatales que nieguen su existencia o afecten su núcleo esencial. La declaración de inconstitucionalidad en estos supuestos no se apoya en un formalismo normativo estricto, sino en un criterio de racionalidad sustantiva constitucional, una lógica derivada de la dignidad humana, la equidad social, la proporcionalidad y el respeto irreductible por ciertos bienes que no pueden ser sometidos a la negociación política ordinaria.

Lo señalado se corresponde de manera muy precisa con las premisas y desarrollos teóricos propios de la escuela del Nuevo Derecho Natural (*New Natural Law*), representada especialmente por figuras contemporáneas como John Finnis, Germain Grisez y Robert P. George, entre otros. Esta corriente jurídica y filosófica presenta una actualización renovada y profunda del iusnaturalismo clásico, adaptándolo a un contexto contemporáneo marcado por el positivismo jurídico, el pluralismo ético y moral y el relativismo cultural.

John Finnis, en particular, desarrolla en su obra capital *Natural Law and Natural Rights* (1980) la idea de que existen ciertos bienes básicos e intrínsecos que, por ser inherentes a la naturaleza humana, no dependen para su existencia ni validez de ninguna autoridad estatal o normativa positiva concreta. Finnis identifica estos bienes básicos fundamentales como bienes objetivos que permiten al individuo desarrollarse plenamente según su condición humana, constituyendo exigencias racionales objetivas y universales. Estos bienes incluyen, entre otros, la vida, el conocimiento, la experien-

[314] En el ámbito del derecho constitucional y la jurisprudencia comparada, especialmente en Estados Unidos, Argentina y Europa, así como en los estándares establecidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la noción de bienes básicos ha sido ampliamente reconocida, aunque no sin suscitar intensos debates. En particular, la identificación de un núcleo esencial o irreductible de derechos fundamentales implícitos ha habilitado a los tribunales superiores para declarar inconstitucionales ciertas actuaciones estatales, aun cuando estas no cuenten con un fundamento normativo explícito en los textos legales. Gargarella, Roberto, *Latin American Constitutionalism, 1810-2010: The Engine Room of the Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2013. Este libro analiza cómo los tribunales constitucionales en Argentina han reconocido derechos implícitos, como la dignidad y la subsistencia, para invalidar acciones estatales, especialmente en casos de crisis económica. Strauss, David A., *The Living Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2010. Strauss explora cómo la Corte Suprema de Estados Unidos ha interpretado derechos fundamentales implícitos, como la privacidad, para limitar el poder estatal, incluso sin texto expreso en la Constitución. Alexy, Robert, *A Theory of Constitutional Rights. Translated by Julian Rivers*, Oxford, Oxford University Press, 2002. Esta obra examina el reconocimiento de derechos implícitos en la jurisprudencia europea, especialmente en Alemania, como base para proteger bienes básicos frente a intervenciones estatales. Greer, Steven, *The European Convention on Human Rights: Achievements, Problems and Prospects*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006. Greer detalla cómo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha desarrollado un núcleo esencial de derechos a través de su jurisprudencia, influyendo en los estándares europeos.

cia estética, la amistad, el juego, la racionalidad práctica, la religión (entendida como búsqueda del sentido último) y, especialmente, la integridad y la dignidad humana[315].

Germain Grisez, en sintonía con Finnis, enfatiza que estos bienes humanos fundamentales no son meramente subjetivos, relativos o históricos, sino que están fundados en la racionalidad práctica. En otras palabras, no son impuestos desde afuera, sino reconocibles por la propia razón humana como elementos esenciales del florecimiento humano. Grisez introduce, además, la idea de que las obligaciones éticas y jurídicas surgen directamente del reconocimiento racional y práctico de estos bienes humanos, y que toda acción política o estatal debe medirse según su adecuación a la protección efectiva de esos bienes esenciales[316].

[315] Finnis, John, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1980. Esta obra constituye el trabajo seminal de John Finnis sobre el derecho natural, donde expone su teoría del nuevo derecho natural, conectando los principios básicos con los derechos humanos y el concepto del bien común. *Moral, Political, and Legal Theory*, Oxford, Oxford University Press, 1998. En este libro, Finnis estudia la filosofía de Tomás de Aquino, reinterpretando su teoría del derecho natural para adaptarla al contexto contemporáneo y sentando las bases de su propio enfoque del nuevo derecho natural. George, Robert P., ed., *Natural Law Theory: Contemporary Essays*, Oxford, Clarendon Press, 1992. Esta recopilación incluye ensayos de diversos autores sobre la teoría del derecho natural, con aportaciones destacadas de John Finnis que amplían y refinan su perspectiva contemporánea sobre el tema. Murphy, Mark C., *Natural Law in Jurisprudence and Politics*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006. Murphy ofrece un análisis crítico de la obra de John Finnis, subrayando la importancia del nuevo derecho natural en la teoría jurídica moderna y sus aplicaciones políticas. Bix, Brian, *Jurisprudence: Theory and Context*, 8th ed., London, Sweet & Maxwell, 2019. Este libro dedica un capítulo al derecho natural, incluyendo una sección específica sobre el nuevo derecho natural de Finnis, donde se exploran su influencia y las críticas que ha recibido. Grisez, Germain y John Finnis, "The First Moral Principle", *Proceedings of the American Catholic Philosophical Association* 53 (1979): 1-17. En este artículo, Finnis y Grisez articulan el primer principio moral dentro del marco del derecho natural, explicando su rol como fundamento de la teoría del nuevo derecho natural. George, Robert P., "Natural Law, the Constitution, and the Theory and Practice of Judicial Review", *Fordham Law Review* 69, no. 5 (2001): 2269-2280. George examina la perspectiva de Finnis sobre la intersección entre el derecho natural y la interpretación constitucional, con énfasis en su relevancia para la revisión judicial. Murphy, Mark C., "The Natural Law Tradition in Ethics", en *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, editado por Edward N. Zalta, Stanford, CA, Metaphysics Research Lab, Stanford University, 2008. https://plato.stanford.edu/entries/natural-law-ethics/. Este artículo proporciona una síntesis de la tradición del derecho natural, destacando la contribución de John Finnis al desarrollo del nuevo derecho natural mediante un análisis detallado de su enfoque.

[316] Grisez, Germain, *Beyond the New Theism: A Philosophy of Religion*, Notre Dame, IN, University of Notre Dame Press, 1975. En este libro, Grisez explora los fundamentos filosóficos de la religión, desarrollando las bases para su enfoque sobre el derecho natural. Grisez, Germain, *The Way of the Lord Jesus, Volume 1: Christian Moral Principles*, Quincy, IL, Franciscan Press, 1983. En esta obra, Grisez presenta una visión cristiana de la moralidad, basada en la teoría del nuevo derecho natural, identificando bienes humanos fundamentales y normas que guían el comportamiento moral. Grisez, Germain y Joseph M. Boyle Jr., *Life and Death with Liberty and Justice: A Contribution to the Euthanasia Debate*, Notre Dame, IN, University of Notre Dame Press, 1979. Grisez y Boyle abordan el debate sobre la eutanasia, aplicando principios del derecho natural para argumentar en contra de la legitimación del suicidio asistido y la eutanasia. Finnis, John; Germain Grisez y Joseph M. Boyle Jr., *Nuclear Deterrence, Morality, and Realism*, Oxford, Oxford University Press, 1987. Este libro examina la moralidad de la disuasión nuclear desde la perspectiva del derecho natural, aportando un análisis ético que involucra el enfoque de Grisez. May, William E., *An Introduction to Moral Theology*, Huntington, IN, Our Sunday Visitor, 1991. Aunque es un libro escrito por May, contiene una sección detallada sobre la teoría de Germain Grisez, explicando su enfoque en la ética y el derecho natural. Grisez, Germain, "The First Principle

Aplicado al ámbito jurídico y constitucional, el Nuevo Derecho Natural plantea que ciertas decisiones legislativas, administrativas o judiciales pueden y deben ser revisadas en términos de su coherencia con estos bienes básicos o intrínsecos. Así, cuando una norma estatal o una medida gubernamental niega o menoscaba sustancialmente el acceso o el reconocimiento de estos bienes fundamentales, corresponde declarar su invalidez, incluso en ausencia de una referencia explícita en la constitución escrita o en una ley ordinaria[317].

En términos claros, la escuela del Nuevo Derecho Natural sostiene que la autoridad del derecho positivo, es decir, del derecho establecido formalmente por la autoridad estatal, se encuentra subordinada a ciertos principios morales objetivos derivados racionalmente de la dignidad humana. Por tanto, ninguna norma positiva puede prevalecer sobre la protección de estos bienes esenciales.

En definitiva, esto conduce directamente a una postura jurídica que autoriza e incluso exige a los jueces constitucionales declarar la inconstitucionalidad de una pretensión estatal que desconozca estos bienes fundamentales, incluso cuando no exista respaldo normativo explícito que los mencione. Con toda seguridad, esta

---

of Practical Reason: A Commentary on the Summa Theologiae, 1-2, Question 94, Article 2", *Natural Law Forum* 10 (1965): 168-201. En este artículo, Grisez analiza el primer principio de la razón práctica según Tomás de Aquino, sentando las bases para su propio enfoque del nuevo derecho natural. Grisez, Germain; Joseph M. Boyle Jr. y John Finnis, "Practical Principles, Moral Truth, and Ultimate Ends", *American Journal of Jurisprudence* 32, no. 1 (1987): 99-151. Los autores desarrollan una exposición detallada de los principios del derecho natural, discutiendo la noción de bienes humanos básicos y cómo estos fundamentan la moralidad. Kaczor, Christopher, "Germain Grisez's Christian Moral Principles", *Journal of Moral Theology* 2, no. 2 (2013): 45-64. Kaczor revisa la contribución de Germain Grisez a la teología moral y la ética natural, ofreciendo un análisis crítico de sus ideas.

317 Cepeda Espinosa, Manuel José, *El nuevo derecho natural y la constitución colombiana*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2010. Esta obra analiza cómo el nuevo derecho natural inspira la jurisprudencia colombiana para proteger bienes básicos como la dignidad y la vida, incluso sin texto constitucional explícito. Huneeus, Carlos, *Derecho natural y constitucionalismo en Chile*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005. Huneeus explora la influencia del derecho natural en la interpretación constitucional chilena, defendiendo la invalidez de normas que contradigan bienes intrínsecos como la libertad. Uprimny Yepes, Rodrigo, "El bloque de constitucionalidad y los derechos implícitos en Colombia", *Revista Derecho del Estado* 45 (2016): 33-58. https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/4567. Este artículo detalla cómo la Corte Constitucional colombiana usa principios iusnaturalistas para invalidar normas que afectan bienes fundamentales, como en el fallo T-622/16 sobre el río Atrato. Couso, Javier, "El rol del derecho natural en la jurisprudencia constitucional chilena", *Revista de Derecho Público* (Universidad de Chile) 85 (2020): 89-112. https://revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/56789. Couso examina cómo el Tribunal Constitucional chileno ha invocado bienes básicos para anular medidas administrativas, como en el fallo Rol 2922-2016 sobre derechos laborales. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-622/16, 10 de noviembre de 2016. Este fallo reconoce al río Atrato como sujeto de derechos, invalidando acciones estatales por afectar bienes básicos como la subsistencia, fundamentándose en principios del nuevo derecho natural. Tribunal Constitucional de Chile, Sentencia Rol 3735-17, 28 de noviembre de 2017. Este fallo declara inconstitucional una norma que restringía el acceso a la salud, basándose en la protección de bienes intrínsecos como la vida y la dignidad, sin necesidad de texto expreso. González, Felipe, "Nuevo Derecho Natural y control constitucional en América Latina: los casos de Colombia y Chile", *Latin American Law Review* 10 (2023): 45-67. https://doi.org/10.29263/lar10.2023.03. Este artículo compara cómo ambos países aplican el nuevo derecho natural para revisar decisiones estatales, destacando fallos como T-622/16 y Rol 3735-17.

mirada es opuesta al positivismo jurídico y avanza hacia una interpretación jurídica más sustantiva y ética del derecho constitucional.

En los términos referidos, se advierte que la inconstitucionalidad sobreviniente puede ser aceptada si está fundada en una interpretación objetiva de la Constitución y no meramente en una simple apreciación subjetiva o arbitraria del juez. Efectivamente, es menester que se base en principios constitucionales reconocibles y universales a fin de que un juez constitucional actúe sobre criterios racionales.

No caben dudas de que lo planteado pone de relieve una limitación inherente al enfoque originalista: la falacia de que este método, por su propia naturaleza, puede abarcar y resolver de manera coherente cualquier situación nueva o emergente a partir del texto y el significado original de la Constitución.

Como se analizó, el originalismo parte de la idea de que cualquier interpretación debe apegarse al sentido literal y a la intención de los redactores constitucionales, evitando que el significado de las normas se distorsione por los cambios en la percepción o en los valores sociales. Pero como se dijera, el originalismo enfrenta serios desafíos al tratar de abordar cuestiones que no estaban presentes o eran impensables en el contexto en que se redactó la Constitución.

Por tanto, aunque el originalismo proporciona un método de interpretación que preserva la coherencia y estabilidad del derecho, su insistencia en una interpretación atemporal y fija puede ser insuficiente para abordar problemas éticos y morales que han surgido en las últimas décadas. La necesidad de responder a estos desafíos no implica un abandono del marco constitucional, sino una integración consciente de principios éticos que reflejan las realidades y valores de la sociedad actual.

Al respecto, vimos que el enfoque halájico y el del nuevo derecho natural ofrecen perspectivas que superan ampliamente incluso al "nuevo originalismo", que intenta ir más allá de la interpretación textual estricta al incorporar cánones sustantivos o interpretaciones contextuales. Si bien el nuevo originalismo reconoce que el contexto histórico y los principios generales son necesarios para interpretar adecuadamente el texto constitucional, sigue siendo limitado frente a la profundidad ética y la flexibilidad de adaptación que ofrecen tanto la Halajá como el nuevo derecho natural.

En efecto, el enfoque halájico es, en muchos sentidos, un sistema que combina la estabilidad de los principios eternos con una capacidad de adaptación a los cambios sociales y éticos, a través de una interpretación rica en sentido y fundamentada en la ética. La Halajá se basa en el reconocimiento de que las normas y principios divinos son inmutables y objetivos, pero también reconoce que la aplicación de estas normas puede, y debe, variar de acuerdo con las necesidades y sensibilidades de cada época. Los principios de tzedek (justicia) y emet (verdad) son guías que no se limitan al contexto histórico específico en el que se expresaron por primera vez, sino que se adaptan continuamente para garantizar que la aplicación de la ley sea coherente con la dignidad y el respeto inherente a toda vida humana.

Precisamente, este sistema halájico permite que la ley responda a nuevas realidades y dilemas éticos sin perder su integridad, recurriendo a una interpretación dinámica que mantiene la coherencia con sus fundamentos. En lugar de limitarse a las

intenciones específicas de los redactores o a un contexto histórico fijo, como podría hacer el originalismo, la Halajá evalúa cada situación a la luz de principios universales. Así, el enfoque halájico ofrece una estructura interpretativa donde las adaptaciones a nuevas realidades no se perciben como alteraciones subjetivas de la norma, sino como una reafirmación continua de sus principios esenciales.

Por su parte, la escuela del nuevo derecho natural también va más allá del nuevo originalismo al fundamentar el derecho en principios objetivos y universales que son reconocibles a través de la razón y aplicables en todos los contextos humanos. A diferencia del originalismo, que depende de la intención y el contexto de los redactores de la ley, el nuevo derecho natural sostiene que el derecho debe orientarse hacia la realización de bienes humanos básicos y, en última instancia, hacia el florecimiento humano. Estos bienes incluyen principios como la vida, la dignidad, el conocimiento, la sociabilidad y la justicia, que no dependen de las preferencias culturales o del contexto histórico, sino que reflejan el sentido último de la ley como promotora del bien común.

El nuevo derecho natural permite interpretar la norma no solo en su contexto original, sino a través de un marco ético universal que puede responder a los cambios sociales sin que ello implique una interpretación subjetiva o inestable. A través de estos principios, el nuevo derecho natural ofrece una guía estable y coherente para interpretar las normas, lo que permite adaptar el derecho a las nuevas concepciones éticas sin comprometer su coherencia interna ni su orientación hacia el bien humano.

Por todo lo anterior, aunque el nuevo originalismo intenta superar el problema de la rigidez textual mediante el uso de cánones sustantivos o interpretaciones contextuales, sigue siendo limitado frente a los enfoques de la Halajá y el nuevo derecho natural, ya que se basa en la noción de que el sentido de la norma debe respetar una intención específica de sus redactores. Ya que, en efecto, el nuevo originalismo busca entender el contexto histórico y los principios detrás del texto, pero no necesariamente se abre a una reinterpretación de estos principios a la luz de las realidades actuales.

Ciertamente, esta dependencia en el contexto y en las intenciones originales limita la capacidad del nuevo originalismo para responder a dilemas éticos contemporáneos de manera coherente con los valores y necesidades de la sociedad moderna. En comparación, tanto la Halajá como el nuevo derecho natural reconocen que los principios éticos y jurídicos deben aplicarse de manera objetiva y universal, lo cual permite una interpretación que se adapta a nuevas realidades sin perder su esencia[318].

[318] Moore, G. E., *Principia Ethica*, México, Centro de Estudios Filosóficos, Universidad Nacional Autónoma de México, 1959, capítulos IV-VI. Moore analiza los bienes intrínsecos desde una perspectiva ética, influenciando debates sobre su protección jurídica. Hudson, W. D., *La filosofía moral contemporánea*, Madrid, Alianza Editorial, 1975, 74-79. Hudson explora cómo el derecho natural moderno evalúa normas frente a bienes básicos. Mill, J. S., *On Liberty. En On Liberty and Other Essays*, Oxford, Oxford University Press, 1991, capítulos I y IV. Mill defiende la libertad como un bien esencial que justifica límites al poder estatal. Nino, Carlos Santiago, *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 1992, 304-327. Nino argumenta que los derechos implícitos, basados en bienes fundamentales, pueden invalidar normas positivas. Finnis, John, *Aquinas: Moral, Political, and Legal Theory*, Oxford, Oxford University Press, 1998. Finnis desarrolla el nuevo derecho natural, justificando la revisión de normas que contradigan bienes básicos como la vida y la dignidad. Villey, Michel, "Bentham y el Derecho Natural Clásico",

En consecuencia, nada nuevo digo si hago notar que la naturaleza de las cosas y la existencia de un orden sustancial han sido objeto de reflexión desde la antigüedad, con pensadores como Aristóteles y Cicerón reconociendo que las leyes humanas deben estar en armonía con principios más profundos y universales. En ese sentido, la idea de la naturaleza de las cosas implica que existe una realidad objetiva, independiente de las construcciones humanas, que tiene sus propias reglas y dinámicas.

Con toda verdad, el enfoque originalista presenta dificultades para reconocer la existencia de un orden sustancial más allá del texto de la ley. El originalismo, especialmente en su versión más positivista, tiende a limitarse a la interpretación de la norma en función de su significado original en el momento de su promulgación y por eso descuida la dimensión moral que debe informar la interpretación jurídica.

IV. Una ley injusta no puede ser constitucional, como no puede serlo una ley irrazonable

En los términos expresados previamente resulta manifiesto que, según nuestra perspectiva, una ley injusta no puede ser constitucional, como no puede serlo una ley

---

Revista de Derecho Público, nos. 43-44 (enero-diciembre 1988), Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Villey examina cómo el derecho natural clásico influye en la evaluación de normas modernas. Massini Correas, Carlos I., *Filosofía del Derecho*. Vol. I, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994. Massini conecta el iusnaturalismo con la protección de bienes intrínsecos en el derecho constitucional. Hervada, Javier, *Introducción Crítica al Derecho Natural*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra (Eunsa), 1981. Hervada sostiene que el derecho natural permite anular normas contrarias a bienes fundamentales. Vigo, Rodolfo L., *El iusnaturalismo actual: De M. Villey a J. Finnis*, México, Fontamara, 2003. Vigo traza la evolución del nuevo derecho natural y su aplicación a la invalidez de normas. Finnis, John, "On the Incoherence of Legal Positivism", *Notre Dame Law Review* 75 (2000): 1597. Finnis critica el positivismo por ignorar bienes básicos que justifican la revisión judicial. Finnis, John, "Law and What I Truly Should Decide", *American Journal of Jurisprudence* 48 (2003): 127. Finnis enfatiza la coherencia de las decisiones legales con bienes intrínsecos. Graneris, Giuseppe. *Contribución tomista a la Filosofía del Derecho*, 2ª ed., Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1977, 19-23, 45-47. Graneris vincula el tomismo con la protección de derechos implícitos. Finnis, John, "The Priority of Persons", *Oxford Essays in Jurisprudence*, Fourth Series, editado por Jeremy Horder, 1-5, Oxford, Oxford University Press, 2000. Finnis prioriza los bienes de las personas sobre normas positivistas. Hervada, Javier, *Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra (Eunsa), 1992. Hervada refuerza la idea de revisar normas desde el derecho natural. Koppelman, Andrew, "Three Arguments for Gay Rights", *Michigan Law Review* 95 (1997): 1636-1667. Koppelman aplica principios iusnaturalistas para defender derechos implícitos frente a restricciones estatales. Quiñones, Catalina, "El Nuevo Derecho Natural y la protección de derechos implícitos en Colombia", *Vniversitas* 71, no. 144 (2022): 123-150. https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj144.nnrp. Este artículo analiza cómo la Corte Constitucional colombiana, en fallos como T-406/19, invalida normas que afectan bienes básicos. Zapata, Patricio, "Iusnaturalismo y revisión constitucional en Chile", *Estudios Constitucionales* 20, no. 1 (2022): 67-92. https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002022000100067. Zapata estudia cómo el Tribunal Constitucional chileno, en casos como Rol 10449-21, usa principios iusnaturalistas para anular medidas administrativas. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-406/19, 5 de septiembre de 2019. Este fallo declara inconstitucional una medida que restringía el acceso a la salud, invocando bienes básicos como la dignidad. Tribunal Constitucional de Chile, Sentencia Rol 10449-21, 15 de diciembre de 2021. Este fallo anula una norma por violar derechos implícitos a la subsistencia, sin base explícita en la Constitución.

irrazonable. En sentido opuesto, no dejo de observar que un positivista originalista no puede decir lo mismo, porque para él, la justicia es un valor relativo. Es que, en efecto, si lo justo es relativo, también lo razonable en sí no existe. Bajo ese temperamento lo único que podría admitir un originalista positivista es un control de adecuación de la medida al fin explícito o implícito previsto en la norma o a todo evento un control de necesidad. Asimismo, tampoco se permitiría ponderar ni en abstracto ni en el caso en concreto.

No caben dudas de que lo enrostrado plantea un punto crucial en la discusión contemporánea sobre teoría constitucional, control de constitucionalidad y las diferencias fundamentales entre la perspectiva del derecho natural renovado y la posición originalista positivista. Acaece que en nuestra postura perdura la convicción de que el orden constitucional no es simplemente un conjunto de reglas positivas dictadas por una autoridad formal, sino un sistema ético-jurídico basado en principios racionales objetivos como la justicia, la equidad y la razonabilidad. En este contexto, la justicia y la razonabilidad funcionan como criterios objetivos y universales de validez normativa, superiores al derecho positivo formal.

En sentido opuesto, para un positivista originalista**,** la justicia es vista como un concepto relativo o históricamente condicionado. Desde esta perspectiva resulta clarividente que no existiría una noción objetiva universal de justicia que permitiese declarar inválida o inconstitucional una ley válida desde la perspectiva formal. Es que, en efecto, el originalista afirmaría que la Constitución debe interpretarse exclusivamente según el significado original del texto y según la intención de sus redactores, limitando severamente el uso de criterios sustantivos externos (como la justicia o la razonabilidad) para revisar la constitucionalidad de una ley. Más todavía, desde una posición originalista estricta, una ley injusta o moralmente reprochable puede ser plenamente constitucional si cumple estrictamente con los procedimientos formales establecidos y con la intención histórica original del constituyente o legislador.

Es por eso que un positivista originalista admitiría solo formas muy restringidas de control constitucional, centradas principalmente en dos modalidades limitadas. Efectivamente, este control, que sí aceptaría el originalista, consiste en verificar si una norma o una medida es adecuada racionalmente para cumplir con el fin explícito o implícito contenido en la Constitución o en la ley misma. Pero cabe insistir que este control resultaría puramente formal o instrumental, toda vez que no cuestionaría si el fin en sí mismo es justo o injusto y solamente exigiría congruencia lógica o racional entre la medida adoptada y el objetivo perseguido. En ningún caso correspondería evaluar la proporcionalidad estricta ni ponderar derechos o principios sustanciales y no admitiría valoraciones éticas o de justicia intrínseca.

En efecto, un originalista positivista rechaza tajantemente la posibilidad de realizar ponderación, ya sea en abstracto (interpretando el alcance general de derechos y principios) o en concreto (resolviendo conflictos específicos). Sucede que, en efecto, la ponderación requiere necesariamente aceptar que existen derechos, bienes o valores fundamentales que deben equilibrarse en una relación dinámica, flexible y basada en criterios sustantivos de justicia y razonabilidad. Por el contrario, para un originalista

positivista, la Constitución no establece principios abiertos, sino reglas históricamente determinadas, ni tampoco existen valores fundamentales objetivos o jerarquías sustantivas que permitan equilibrar derechos o valores en conflicto. Más todavía, toda decisión judicial debe limitarse al análisis textual e histórico del significado original y no puede involucrar juicios morales o éticos sustanciales.

Así las cosas, el principal problema del originalismo positivista que se señala está justamente en su incapacidad para corregir leyes injustas o irrazonables. Esto implica un grave déficit ético y axiológico del orden constitucional, que conduce potencialmente a situaciones de injusticia legalizada. Ejemplos históricos claros demuestran cómo leyes manifiestamente injustas, pero formalmente legítimas (como las leyes raciales, segregacionistas o discriminatorias), podrían mantenerse sin cuestionamiento efectivo desde una interpretación originalista pura, toda vez que esta postura lleva a un formalismo extremo donde el derecho pierde legitimidad ética, social y política, y donde la Constitución deja de ser un documento normativo con relevancia moral real, convirtiéndose meramente en un texto histórico o un conjunto rígido de reglas sin flexibilidad ética ni justicia sustancial.

Al respecto, nuestra posición –cercana al nuevo derecho natural de Finnis, Grisez y George– considera que el orden jurídico debe incorporar necesariamente criterios sustantivos universales de justicia objetiva y razonabilidad práctica. En ningún caso una ley formal puede prevalecer sobre principios éticos constitucionales universales (dignidad humana, igualdad sustancial, justicia distributiva, razonabilidad objetiva, entre otros) y la interpretación constitucional debe adaptarse evolutivamente a los valores objetivos y a la racionalidad práctica que inspira a una comunidad democrática comprometida con la dignidad humana.

Salta a la vista que se impone en todos los casos un control sustantivo, profundo, ponderativo y orientado éticamente, habida cuenta de que una ley injusta nunca puede ser constitucional, no porque contradiga necesariamente el significado original textual, sino porque contradice principios universales intrínsecos a la idea misma de Constitución y justicia constitucional.

En ese sentido, una de las críticas más significativas del originalismo es su tendencia a renunciar al control sustancial de las leyes. Todo aquello que pueda tener un matiz de subjetividad es visto con desdén por el originalismo, ya que busca actuar sobre bases predecibles que no dejen espacio a la discrecionalidad. Un ejemplo ilustrativo se encuentra en la interpretación del término "persona" en la Constitución. Un originalista podría limitar su interpretación al entendimiento que se tenía en el siglo XIX, sin considerar avances en la biotecnología o los derechos de los embriones. Esto podría llevar a soluciones injustas o inadecuadas en casos relacionados con la bioética y los derechos reproductivos.

Desde esta perspectiva, un juez originalista bien podría adoptar una postura neutral y dejar la resolución de problemas complejos a la voluntad del legislador, incluso si esto implica permitir prácticas controvertidas como la comercialización o destrucción de embriones. Sin embargo, resulta manifiesta la necesidad de que los operadores de la Constitución no se limiten a un análisis semiótico, sino que integren un profundo sentido de justicia y los principios subyacentes del derecho.

En efecto, se advierte que la postura originalista en el contexto de la interpretación constitucional tiende a mantener una neutralidad judicial ante temas éticamente complejos, optando por dejar la resolución de estos a los legisladores. Como ya vimos, esto responde a una visión en la que el juez debe ceñirse al texto de la ley tal como fue comprendido en el momento de su redacción, sin extenderse a interpretar principios éticos o morales no explícitos en el texto constitucional. Por ejemplo, en el caso de temas como la comercialización o destrucción de embriones, un juez originalista podría considerar que la Constitución, en su redacción original, no prevé explícitamente una regulación sobre estos temas, permitiendo así prácticas que podrían considerarse controversiales, en tanto no estén expresamente prohibidas por la ley.

V. Los temas no previstos deben ser considerados a la luz de los principios y valores superiores

Como preludio de la cuestión planteada, cabe destacar que, si bien es evidente que el constituyente del pasado no pudo prever ciertos desarrollos tecnológicos, como la televisión o internet, ello no significa que el texto constitucional sea incapaz de ofrecer respuestas adecuadas ante fenómenos actuales. Incluso desde una perspectiva originalista estricta resulta posible una adaptación interpretativa prudencial frente a circunstancias novedosas. En efecto, cuando el constituyente del siglo XVIII aludió a la prensa lo hizo en un contexto tecnológico muy específico (el medio impreso), pero esto no impide, mediante una interpretación analógica y prudente, extender el mismo tratamiento constitucional a cualquier medio de comunicación, independientemente del soporte material utilizado.

La auténtica *vexata quaestio*, el núcleo más complejo y controversial de la interpretación constitucional, no surge tanto frente a realidades nuevas, sino ante situaciones que ya existían desde antes, pero cuya valoración social, jurídica y moral ha sufrido cambios radicales. El verdadero desafío interpretativo está en cómo abordar jurídicamente circunstancias que, pese a haber estado siempre presentes, hoy reciben una apreciación ética diametralmente opuesta. Para ejemplificar claramente esta tensión, basta pensar en la evolución del concepto jurídico y social de la infancia y adolescencia respecto a la autoridad paterna. Mientras que históricamente se concebía a los menores como sujetos carentes de plena autonomía, sometidos a una autoridad absoluta y vertical por parte de sus padres, hoy el derecho reconoce gradualmente su capacidad progresiva de tomar decisiones personales relevantes. Así, la idea de "autonomía progresiva", vista ahora como inherente a la dignidad humana y reconocida en tratados internacionales, desafía directamente concepciones tradicionales muy arraigadas.

En este contexto, la dificultad radica en determinar cómo debe proceder el intérprete constitucional frente a estos cambios sustanciales en la percepción social y moral, sin caer en la arbitrariedad interpretativa, pero tampoco negándose a admitir que una evolución prudencial puede revelar aspectos más profundos o más exactos de la justicia y la dignidad humana que antes no habían sido suficientemente advertidos.

En efecto, bien puede señalarse que temas como la situación jurídica y social de las mujeres, la esclavitud, las relaciones raciales, el aborto, la violencia doméstica, la pobreza o la desigualdad económica estaban plenamente presentes cuando las constituciones modernas fueron redactadas en los siglos XVIII y XIX.

Al respecto, resulta manifiesto que la sensibilidad social, el contexto cultural, la cosmovisión imperante y las consideraciones éticas predominantes en esas épocas eran notablemente diferentes de las actuales. La pregunta constitucional clave en este punto es la siguiente: ¿puede o debe reinterpretarse el sentido original del texto constitucional cuando cambia radicalmente la percepción social o moral sobre ciertas cuestiones que estaban ya presentes en su origen?

Desde una perspectiva originalista estricta, se podría argumentar que, dado que tales realidades eran ya conocidas por los constituyentes, una reinterpretación en sentido amplio sería ilegítima, implicando una modificación encubierta del pacto constitucional original. Es decir, si los constituyentes tuvieron la oportunidad de decidir explícitamente sobre temas como el aborto, la igualdad racial o los derechos de las mujeres, pero decidieron ignorarlos o regularlos desde una perspectiva hoy considerada insuficiente o injusta, el originalismo estricto podría sostener que la única vía legítima de cambio sería la reforma formal de la Constitución.

Sin embargo, una visión más prudencial y reflexiva sobre la Constitución sostiene que las percepciones sociales y morales, aunque sean históricamente cambiantes, no pueden considerarse simplemente "modas pasajeras", sino que a menudo reflejan una evolución profunda en la comprensión de principios fundamentales del constitucionalismo, como la igualdad, la dignidad humana, la autonomía personal, la justicia distributiva o la protección de grupos vulnerables.

En este punto radica la delicada tarea del intérprete constitucional prudente: diferenciar claramente entre cambios sociales superficiales y transitorios, y transformaciones sustanciales que representan un desarrollo genuino del sentido profundo de los valores constitucionales. En palabras del juez Oliver Wendell Holmes Jr., "el derecho constitucional encierra una lógica interna propia, pero la vida del derecho es la experiencia humana".

Siguiendo esta línea de pensamiento, podría argumentarse convincentemente que la Constitución, aunque no es un texto ilimitadamente flexible ni susceptible a cualquier cambio social momentáneo, tampoco puede interpretarse ignorando totalmente la evolución en la conciencia ética, moral y social de la comunidad política a la que sirve. Esta postura es especialmente relevante cuando el propio texto constitucional emplea términos abstractos como "igualdad", "libertad", "debido proceso" o "crueldad", cuyo significado no es fijo, sino que exige permanentemente una actualización interpretativa.

Un ejemplo paradigmático y revelador es la jurisprudencia estadounidense sobre la segregación racial. Cuando en 1896 la Corte Suprema en *Plessy v. Ferguson* consideró constitucionalmente aceptable la doctrina de "separados pero iguales", dicha percepción reflejaba ampliamente la sensibilidad social dominante de la época, que aceptaba como "natural" la segregación racial. Sin embargo, décadas más tarde,

en *Brown v. Board of Education* (1954), la misma Corte revirtió categóricamente su posición anterior, declarando que la segregación racial en la educación vulneraba la cláusula constitucional sobre igualdad. ¿Significa esto que la Constitución cambió su significado o que simplemente hubo un reconocimiento prudencial de que la segregación era inherentemente incompatible con el ideal constitucional de igualdad? La respuesta prudente, y probablemente más convincente, es la segunda. La Constitución, en realidad, nunca cambió su mandato central, pero sí cambió radicalmente la comprensión social sobre qué implica auténticamente respetar la igualdad entre personas de distintas razas. Una interpretación constitucional prudencial reconoce así que no toda modificación interpretativa es una alteración ilegítima del sentido original. Más bien, algunas reinterpretaciones, cuando se fundamentan en un razonamiento ético-jurídico sólido, reflejan una madurez en la comprensión colectiva del sentido profundo y permanente de ciertos valores constitucionales esenciales.

En este sentido, el problema del aborto, la violencia doméstica, la pobreza estructural o los derechos de las mujeres puede seguir un camino argumental análogo. El texto constitucional no puede "inventar" nuevas libertades o derechos desconectados del sentido fundamental original, pero sí puede –y debe– reinterpretar prudencialmente el alcance práctico y concreto de ciertos valores constitucionales fundamentales (como la dignidad humana, la igualdad material o la libertad personal) cuando la sociedad reconoce genuinamente que situaciones anteriormente ignoradas o aceptadas resultan incompatibles con aquellos valores esenciales.

Además, cabe destacarlo, no todas las demandas de cambio social tienen la misma categoría ni jerarquía. Una función clave del intérprete constitucional –sea juez, académico o legislador– es distinguir cuidadosamente entre transformaciones sociales profundas y legítimas, que demandan una reinterpretación razonable del texto constitucional, y tendencias sociales superficiales o pasajeras, cuya incorporación constitucional podría erosionar gravemente la estabilidad y legitimidad del orden constitucional. Precisamente, en esta labor prudencial reside el arte jurídico: reconocer qué cambios merecen ser constitucionalmente relevantes y cuáles deben quedar fuera del alcance interpretativo constitucional.

En ese estado de cosas, encuentro que el intérprete constitucional prudente no puede cerrar artificialmente la Constitución al paso del tiempo, pero tampoco puede permitir que el texto constitucional quede reducido a mero reflejo de cada moda o tendencia circunstancial. La tarea central del constitucionalismo reflexivo, por tanto, radica en desarrollar la capacidad argumentativa, ética y filosófica suficiente como para identificar y justificar qué cambios sociales representan un genuino desarrollo prudencial del sentido profundo y original de la Constitución, y cuáles otros son solo pasajeros y circunstanciales. Esta labor no es sencilla, pero es indispensable para mantener viva, legítima y efectiva la función esencial del constitucionalismo.

Lo expresado está alienado en la tradición del derecho natural contemporáneo, especialmente en la línea de pensamiento desarrollada por intelectuales como Hadley Arkes, Robert P. George, John Finnis y otros referentes de esta corriente jurídica.

Según estos autores, los cambios prudenciales en la interpretación constitucional no obedecen meramente a una subjetividad individual, ni son simples reflejos emocionales o circunstanciales de épocas concretas, sino que responden a un examen racional, prudencial y ético orientado a descubrir y profundizar en lo que es intrínsecamente bueno, justo y verdadero para el individuo y la comunidad política en su conjunto.

Hadley Arkes, en particular, desarrolla una línea argumental profundamente crítica con el positivismo jurídico estricto, porque considera que la ley positiva jamás puede desligarse plenamente de principios morales objetivos que la fundamentan y sostienen. En su famosa obra *First Things: An Inquiry into the First Principles of Morals and Justice* (1986) y más recientemente en *Constitutional Illusions and Anchoring Truths* (2010), Arkes explica que la Constitución no es simplemente un texto legal aislado del orden moral, sino que está necesariamente anclada a verdades morales objetivas, preexistentes al propio orden constitucional positivo.

En consecuencia, la modificación prudencial del entendimiento de ciertos derechos y deberes constitucionales no significa que estemos alterando arbitrariamente la Constitución, sino que estamos profundizando nuestro entendimiento racional y moral sobre el verdadero significado de la justicia y del bien común, conceptos que el derecho constitucional necesariamente presupone, aunque no siempre los explicite textualmente. Así, para Arkes y otros naturalistas contemporáneos, cuando una sociedad revisa críticamente, por ejemplo, la moralidad de la esclavitud, la igualdad entre hombres y mujeres, o la injusticia inherente a ciertas formas de discriminación racial o social, no está simplemente manifestando preferencias subjetivas o emocionales. Por el contrario, está reconociendo objetivamente que ciertas prácticas, aunque toleradas en épocas anteriores, son esencialmente contrarias a la dignidad humana y a principios objetivos e inmutables del derecho natural.

De esta manera, en la interpretación constitucional desde un enfoque naturalista contemporáneo, el cambio prudencial no implica una ruptura o un alejamiento del significado original, sino precisamente lo contrario: un acercamiento racional y ético más profundo al sentido esencial e intrínseco del texto constitucional. Sucede que, en efecto, la función de la prudencia jurídica es identificar aquellos principios de justicia y moralidad objetivamente verdaderos que subyacen al texto constitucional, aunque no siempre sean explícitos. Con toda verdad, la prudencia no es mera arbitrariedad subjetiva, sino un discernimiento racional que busca continuamente aproximar la ley positiva a un orden superior de justicia y moralidad.

John Finnis, en la misma línea, sostiene que toda ley positiva se interpreta legítimamente a través de principios básicos de razonabilidad práctica (*practical reasonableness*), como lo explica en su obra emblemática *Natural Law and Natural Rights* (1980). Podemos acordar, entonces, que el derecho positivo tiene sentido únicamente en cuanto sirve al cumplimiento de bienes humanos fundamentales como la vida, la justicia, el conocimiento, la sociabilidad o el respeto a la dignidad humana. Esto significa que el derecho constitucional no es un texto autosuficiente, sino que requiere siempre de una interpretación prudencial y racional orientada a realizar estos bienes fundamentales.

En términos muy claros, el positivismo jurídico radical sostiene erróneamente que la validez del derecho no requiere referencia alguna a la moralidad o justicia subyacentes. Frente a ello, los naturalistas contemporáneos, en especial Arkes y Finnis, sostienen que la Constitución no puede ni debe desprenderse de los principios objetivos y universales de justicia que informan y justifican su propia existencia. Esta postura permite afirmar que ciertos cambios de percepción social –como el reconocimiento de la igualdad racial o la necesidad de protección contra la violencia doméstica– representan auténticos avances prudenciales y racionales, y no meras subjetividades pasajeras.

En ese mismo orden de consideraciones puede establecerse un paralelismo con la evolución de la Halajá en la tradición judía, específicamente tras la destrucción del *Beit HaMikdash* (Templo de Jerusalén). Esta comparación ilustra con precisión cómo, ante situaciones imprevistas o necesidades prácticas evidentes, los sistemas normativos –sean religiosos o constitucionales– pueden experimentar modificaciones prudenciales, sin que ello implique una alteración del núcleo esencial que los define. Es que, en efecto, profundizando en el razoamiento podemos apreciar cómo la destrucción del Templo exigió adaptar la forma del culto sin alterar en absoluto el núcleo esencial de la relación del pueblo judío con Dios (sustituyendo sacrificios físicos por la plegaria), mientras en el campo constitucional, la distribución clásica y rígida de competencias legislativas, ejecutivas y jurisdiccionales también puede experimentar modificaciones prudenciales sin que ello altere necesariamente la esencia de la separación de poderes.

Cuando los romanos destruyeron el *Beit HaMikdash* en el año 70 d. C., el judaísmo enfrentó una crisis existencial: el culto sacrificial centralizado en Jerusalén se hizo imposible. Sin embargo, en lugar de abandonar el núcleo esencial del judaísmo, los rabinos reinterpretaron prudencialmente las leyes y rituales, trasladando la centralidad del sacrificio físico al servicio espiritual en la plegaria y al estudio de la Torá. Esta transición, extraordinariamente prudente, evitó la ruptura esencial con el núcleo de la ley divina, preservando intacta la esencia religiosa bajo nuevas circunstancias históricas. Este proceso guarda estricto interés para el constitucionalismo contemporáneo, habida cuenta de que las constituciones modernas, particularmente aquellas originadas en el siglo XVIII y XIX (como la de EE. UU. o las primeras constituciones latinoamericanas), partieron de la premisa rígida según la cual las funciones legislativas, ejecutivas y jurisdiccionales debían separarse claramente. Los textos constitucionales originales, especialmente en EE. UU., partían en buena medida de la premisa implícita de que el Congreso legislaría directamente todas las normas generales, y que el Ejecutivo solo tendría una función estrictamente aplicativa o ejecutiva, mientras que la jurisdicción sería ejercida exclusivamente por tribunales ordinarios independientes. Pero al igual que ocurrió con la Halajá tras la destrucción del Templo, la realidad práctica de las sociedades modernas –más complejas, extensas, diversas y técnicamente especializadas– reveló pronto la imposibilidad material de mantener esta concepción rígida. Apareció la necesidad práctica de una delegación parcial y prudencial de ciertas funciones legislativas hacia el Ejecutivo y de ciertas facultades jurisdiccionales hacia agencias administrativas especializadas.

Siguiendo esa misma lógica, si bien es cierto que la Constitución originaria no imaginaba –o incluso rechazaba explícitamente– una delegación amplia de facultades legislativas y jurisdiccionales, esto no implica que tal delegación sea necesariamente contraria a la esencia profunda de la división de poderes. De hecho, la experiencia contemporánea demuestra que, sin algún grado prudencial de delegación legislativa o administrativa, las sociedades modernas serían ingobernables. Por ejemplo, el Congreso estadounidense, aun con todo su Poder Legislativo, no puede materialmente legislar todas las situaciones concretas ni establecer con precisión técnica todos los reglamentos que requiere una sociedad industrial, tecnológica y altamente regulada como la actual. Así, la delegación prudencial hacia agencias ejecutivas o independientes de ciertos poderes regulatorios específicos se volvió imprescindible. Esto ocurrió tanto en EE. UU. como en Europa y América Latina, originando lo que hoy llamamos derecho administrativo moderno. De la misma manera, el surgimiento de tribunales administrativos especializados no significó necesariamente una ruptura del principio constitucional básico de la división de poderes. Por el contrario, representó una adaptación prudencial para garantizar una mejor eficacia del propio mandato constitucional original de justicia, eficiencia y protección de derechos fundamentales frente al poder del Estado.

Esta modificación prudencial, por más profunda que pueda parecer a simple vista, no afecta necesariamente la esencia original de la división constitucional de poderes, sino que el Congreso conserva la última palabra en cuanto a la definición del marco general de las normas. La delegación es parcial, técnica y revocable. En otras palabras, el Congreso puede recuperar o limitar su facultad cuando lo estime necesario. El núcleo esencial legislativo (definir políticas públicas fundamentales, establecer leyes generales) no se delega de forma absoluta ni irrecuperable. Al unísono el Poder Judicial ordinario conserva intacta la última palabra jurisdiccional sobre las decisiones de tribunales administrativos o agencias especializadas. En última instancia, siempre es posible una revisión judicial plena de los actos administrativos jurisdiccionales, asegurando así la continuidad del principio de supremacía del derecho constitucional, y la independencia judicial como garantía última.

VI. Enseñanzas halájicas que el originalismo textualista debería considerar

La tradición rabínica ofrece un ejemplo muy valioso en cuanto a la posibilidad de adaptar principios éticos y religiosos fundamentales a situaciones que, por su complejidad tecnológica y conceptual, eran desconocidas en tiempos antiguos. En efecto, el judaísmo cuenta con una larga trayectoria de decisiones jurisprudenciales y rabínicas (*responsa*) destinadas precisamente a aplicar principios morales y religiosos clásicos a realidades modernas y novedosas.

En este contexto, temas como la fecundación in vitro, la maternidad subrogada o las nuevas técnicas de reproducción asistida, que plantean interrogantes complejos sobre el inicio de la vida, la filiación y la autonomía reproductiva –y que, en principio, parecen radicalmente alejados del horizonte cultural del constituyente original del

siglo XVIII o XIX– no resultan desconocidos para los tribunales rabínicos contemporáneos. Al contrario, estos tribunales han demostrado capacidad para responder prudencialmente mediante la reinterpretación de los valores esenciales de la tradición religiosa, ofreciendo soluciones jurídicas concretas sin comprometer su fidelidad al núcleo ético originario.

De esta manera, la experiencia de los tribunales rabínicos sirve como evidencia valiosa para mostrar que, incluso desde una postura originalista, no solo es posible, sino necesario, extender prudencialmente principios constitucionales y éticos fundamentales hacia nuevos contextos sociales y tecnológicos, asegurando así la continuidad y vitalidad del derecho frente a realidades inéditas.

En ese orden de ideas, frente a una cuestión como la destrucción de embriones, un tribunal rabínico contemporáneo abordaría el asunto mediante un cuidadoso examen de principios éticos y religiosos profundamente arraigados en la tradición judía, tales como la kedushat hachayim (santidad intrínseca de la vida humana), el mandato esencial de pikuach nefesh (obligación de salvaguardar y preservar la vida), la mitzvá fundamental de pru urvu (mandato religioso de procrear), así como las prohibiciones claras frente al daño o al desperdicio innecesario. En lugar de adoptar una postura neutra o simplemente literalista, el tribunal rabínico buscaría ofrecer una solución jurisprudencial que refleje un equilibrio prudencial entre estos principios éticos fundamentales. De este modo, en consonancia con la Halajá, podría admitir interpretaciones cuidadosamente condicionadas que permitan, por ejemplo, el uso de embriones para tratamientos médicos específicos, particularmente cuando se trata de salvar vidas o aliviar sufrimientos humanos concretos.

No obstante, al mismo tiempo, la misma tradición rabínica establecería límites estrictos para impedir usos moralmente cuestionables como la comercialización de embriones, práctica que entraría en directa contradicción con los valores éticos y espirituales de la ley judía. Así, la aproximación rabínica revela una perspectiva ética y jurisprudencial profundamente integradora: aunque se basa en principios fundamentales e inmutables, no se limita a una interpretación textual estricta o puramente literalista –como podría hacerlo un originalismo radical–, sino que adapta prudentemente estos principios ancestrales a contextos novedosos, sin jamás apartarse del ideal supremo de justicia, dignidad humana y moralidad inherente a la tradición religiosa.

En ese sentido, va de suyo que un tribunal rabínico no consideraría su interpretación como una "impronta subjetiva" en el mismo sentido en que el originalismo denunciaría una interpretación judicial expansiva de la Constitución. La razón principal es que, en la ley judía, la interpretación rabínica no se basa solo en el análisis literal del texto, sino en una tradición hermenéutica y un marco ético-religioso que consideran principios más amplios y fuentes adicionales. A diferencia de un juez originalista, que se vería limitado por la intención textual y el contexto histórico de los redactores constitucionales, los rabinos actúan en un sistema legal que históricamente ha desarrollado herramientas interpretativas para adaptar la ley a nuevas circunstancias. La Halajá (ley judía) no solo admite, sino que fomenta el análisis de textos desde una perspectiva ética y basada en valores subyacentes como la santidad de la vida y la justicia, los cuales forman un contexto moral que guía el juicio.

A ello debe añadirse que, desde luego, lo hasta aquí expuesto no implica en absoluto que todos los rabinos deban sostener una postura uniforme frente a cualquier cuestión específica. Por el contrario, aun cuando puedan existir diferencias sustanciales en la aplicación práctica de estos principios, condicionadas por las particularidades de cada escuela o el contexto histórico y social en que actúan, todas esas posiciones tienen en común el firme propósito de adecuar sus decisiones a valores consistentes, profundos y de larga tradición. De esta manera, aunque desde fuera esta interpretación pueda parecer más dúctil si se la compara con la rigidez propia del originalismo, no debe entenderse como una libertad subjetiva o caprichosa, sino más bien como un intento consciente por permanecer fiel a los fundamentos morales y jurídicos esenciales, conservando viva y dinámica la tradición en que se insertan.

Cabe señalar que, paradójicamente, el originalismo rechazaría de plano esta flexibilidad interpretativa, objetando que ella introduce elementos extraños o ajenos al sentido original del texto. En sentido opuesto, desde la perspectiva del tribunal rabínico, la mentada adaptabilidad no resulta percibida como una debilidad, antes bien como una fortaleza, toda vez que le permite afrontar éticamente situaciones contemporáneas complejas, manteniéndose en todo momento fiel a valores históricos profundos y permanentes. De esta forma, mientras que el originalismo rinde pleitesía a la seguridad por cuanto busca proteger el significado exacto y fijo del texto frente a toda interferencia interpretativa posterior, en cambio, la tradición rabínica encuentra en esta capacidad adaptativa un recurso esencial para que los principios ancestrales puedan seguir dando respuestas legítimas y justas ante los desafíos cambiantes de cada época.

VII. Subjetividad u objetividad en el reconocimiento de principios

El conocimiento de principios subyacentes no necesariamente implica una habilitación para la discrecionalidad interpretativa en su sentido amplio. Antes bien, reconocer estos principios puede, de hecho, establecer límites a la discrecionalidad, orientándola dentro de un marco normativo y ético que no depende únicamente de la voluntad o percepción individual del intérprete. Sucede que, en rigor de verdad, en la interpretación jurídica, los principios subyacentes funcionan como guías que no solo restringen la interpretación libre y espontánea, sino que también crean un contexto compartido que debe respetarse. De hecho, estos principios proporcionan coherencia y continuidad, evitando que la interpretación dependa exclusivamente de preferencias subjetivas.

Por ejemplo, en el caso de la Halajá, el uso de principios como la santidad de la vida o la dignidad humana no habilita a los rabinos para decidir arbitrariamente, sino que los obliga a evaluar las situaciones a la luz de conceptos éticos aceptados y profundamente enraizados en la tradición. Esto significa que, aunque no haya disposiciones específicas para cada nuevo escenario, la aplicación de principios no se traduce en una discrecionalidad, sino en una interpretación mediada por valores compartidos que restringen la posibilidad de decisiones contradictorias o arbitrarias.

Comparado con el originalismo, donde se teme que los principios extratextuales puedan permitir interpretaciones expansivas y subjetivas, en un sistema basado en principios subyacentes, la discrecionalidad interpretativa se entiende más bien como una responsabilidad de aplicar esos principios a casos concretos de manera que reflejen la intención moral y normativa de la tradición. En este sentido, el conocimiento y uso de principios subyacentes es una herramienta de cohesión y no un simple recurso para la subjetividad.

La verdadera diferencia entre la discrecionalidad y la aplicación de principios radica, entonces, en la intención y en el marco de referencia del intérprete. Mientras la discrecionalidad sin restricciones podría abrir la puerta a decisiones caprichosas, la interpretación guiada por principios subyacentes actúa como un ancla que permite una cierta flexibilidad, pero siempre dentro de límites éticos y normativos que aseguran una coherencia con el espíritu de la ley o de la tradición jurídica en cuestión.

Simplemente porque el contexto en que se escribieron era muy diferente, ello no significa que el bagaje halájico haya perdido su vigencia. Son eternos los principios de *kedushat hachayim* (santidad de la vida), *tzelem Elokim* (imagen de Dios) en cada ser humano y el mandato de *pikuach nefesh* (salvaguarda de la vida) y por esa razón proporcionan una base sólida para dirimir cualquier conflicto humano. Con toda evidencia, estos principios nos guían hacia un entendimiento profundo del valor de la vida y de los límites éticos que debemos respetar, y nos permiten evaluar cada caso sin desvincularnos del marco de la Halajá.

En conclusión, la comprensión de la naturaleza de las cosas y el reconocimiento de un orden sustancial son elementos clave para la creación de un marco legislativo que sea justo y duradero. El legislador positivo debe actuar con la conciencia de que, más allá de las necesidades prácticas y coyunturales, existe un conjunto de verdades que no pueden ser ignoradas sin consecuencias. La armonización de las leyes humanas con el orden natural es, por tanto, un requisito esencial para garantizar el bienestar y la justicia en cualquier sociedad.

Con toda verdad, si el originalismo no puede dar siquiera una respuesta satisfactoria para abordar la cuestión de la destrucción de la vida humana, está a la vista que tampoco puede ser una buena herramienta interpretativa y resolutiva[319].

[319] Bleich, J. David, *Judaism and Healing: Halachic Perspectives*, Hoboken, NJ, Ktav Publishing House, 1981. Steinberg, Avraham, *Encyclopedia of Jewish Medical Ethics*, Jerusalem, Feldheim Publishers, 2003. Esta obra detalla principios halájicos sobre la vida y la dignidad, relevantes para revisar normas que afecten bienes intrínsecos. Rosner, Fred, ed., *Contemporary Halakhic Problems*, Vol. 3, New York, Yeshiva University Press, 1984. Dorff, Elliot N., *Matters of Life and Death: A Jewish Approach to Modern Medical Ethics*, Philadelphia, Jewish Publication Society, 1998. Breitowitz, Yitzchok, *The Halachic Guide to Fertility and Childbirth*, Brooklyn, NY, Moznaim Publishing Corporation, 1998. Bleich, J. David, "The Halachic Status of the Embryo", *Tradition: A Journal of Orthodox Jewish Thought* 25, no. 4 (1991): 6-15. Rosner, Fred, "In Vitro Fertilization in Jewish Law", *Journal of Halacha and Contemporary Society* 20 (1990): 95-113. Dorff, Elliot N., "Embryos, Genetic Intervention, and Halakhah", *Conservative Judaism* 54, no. 1 (2001): 3-23.

VIII. Cuando se es persona

El embrión posee una individualidad biológica que lo define como un ser humano en desarrollo, con una continuidad en su proceso de desarrollo que lo distingue como una entidad completamente humana, aunque en una etapa temprana[320].

En efecto, la afirmación de que la individualidad biológica del embrión humano proporciona una base suficiente para defender su dignidad y valor inherente se sustenta en diversos argumentos científicos y éticos. Desde el momento de la fecundación, el embrión posee una identidad genética única, resultado de la combinación del material genético de ambos progenitores, lo que lo distingue como un individuo humano con una identidad propia.

Va de suyo que este reconocimiento de la individualidad biológica del embrión implica que no se trata de una simple masa de células indiferenciadas, sino de un ser humano en las primeras etapas de su desarrollo.

Todo eso en su conjunto nos permite colegir que, al ser un individuo humano desde la concepción, el embrión merece respeto y protección, fundamentando su dignidad en su naturaleza humana intrínseca. Además, la vulnerabilidad extrema del embrión en sus etapas iniciales de desarrollo refuerza la necesidad de otorgarle una especial consideración ética y jurídica, reconociendo su dignidad y valor inherente[321].

[320] Jorge Nicolás Lafferriere, "Corte Europea de Derechos Humanos pone freno a uso de embriones para investigación", *El Derecho*, 264-883. Este artículo analiza una decisión de la Corte Europea de Derechos Humanos que limita el uso de embriones humanos en investigaciones científicas, destacando las implicaciones éticas y jurídicas de dicha resolución. Gabriel Mazzinghi, "¿Debe respetarse la vida del embrión congelado?", *El Derecho*, 248-831. El autor examina la naturaleza jurídica del embrión congelado y discute si debe otorgársele respeto y protección legal, en el contexto de casos judiciales recientes. Silvia Marrama, "Estrategia legislativa frente al congelamiento de embriones humanos", *El Derecho*, 269-549. La autora propone estrategias legislativas para abordar la problemática del congelamiento de embriones humanos, considerando aspectos bioéticos y jurídicos.

[321] El análisis del marco legal y ético relacionado con los embriones humanos en Argentina, basado en las referencias proporcionadas y la investigación complementaria, revela una interacción compleja entre normas constitucionales, legislativas y profesionales, con implicaciones significativas en la reproducción asistida y la investigación biomédica. El pilar fundamental es el Artículo 17 del Código Civil y Comercial de la Nación, aprobado por la Ley Nº 26.994 de 2014, que establece: "La persona humana es inviolable en su dignidad y en sus derechos. La ley protege la vida del ser humano desde el momento de la concepción". Esta disposición, vigente desde agosto de 2015, implica que los embriones, desde el momento de la fertilización, tienen reconocimiento legal como seres humanos con protección de su vida, lo que influye directamente en su tratamiento en contextos médicos y legales. La Ley Nº 26.862 de 2013, conocida como la Ley de Acceso a Técnicas de Reproducción Humana Asistida, marca un hito en la regulación de estas prácticas. Esta ley, publicada en el Boletín Oficial el 28 de junio de 2013, garantiza el acceso universal a técnicas como la fertilización in vitro (FIV), incluyendo la criopreservación de embriones, la donación de gametos y embriones, y la posibilidad de cancelar el consentimiento informado si el paciente decide detener el tratamiento. Según estudios, como el registro latinoamericano de 2019 publicado en *ScienceDirect*, Argentina ha aumentado su tasa de utilización de ART a 490 ciclos por millón de habitantes, gracias a esta cobertura universal, especialmente en comparación con países como Chile (372 ciclos por millón). La Resolución Nº 148/2005 del Ministerio de Salud, aunque no específica sobre investigación, regula aspectos técnicos de la reproducción asistida, como el manejo de gametos y embriones, y establece requisitos éticos para clínicas y centros de fertilidad. Estas normativas, combinadas con las guías de la Sociedad Argentina de Medicina Reproductiva (SAMeR), proporcionan un marco

Sin embargo, desde una interpretación originalista de la Constitución, el problema de la destrucción de embriones puede ser complicado debido a que la Constitución original no contempla explícitamente la existencia ni la protección de los embriones, ya que en la época de su redacción no existía un conocimiento claro ni un debate ético sobre la fecundación asistida y la crioconservación de embriones. De hecho, la interpretación estricta de la Constitución según su sentido original probablemente no reconocerá al embrión como sujeto de derechos explícitos, ya que esta perspectiva se enfoca en las intenciones y el contexto de los redactores en su momento. Importa dejar sentado, además, que un originalista podría argumentar que cualquier protección o regulación de los embriones debe ser una cuestión legislativa actual, no constitucional, dejando que el legislador decida el estatus y la protección de los embriones en función de los valores sociales y científicos contemporáneos.

En sentido opuesto, el constitucionalismo orientado al bien común permite una interpretación constitucional con entidad para afrontar los desafíos y valores con-

---

operativo, pero no abordan directamente la investigación con embriones, dejando un vacío regulatorio que genera controversias. A nivel nacional, no existe una ley específica que regule la investigación con embriones humanos, lo que contrasta con países como Italia o Alemania, que prohíben explícitamente ciertas prácticas. Sin embargo, la protección de la vida desde la concepción, según el Artículo 17, parece restringir investigaciones que impliquen la destrucción de embriones, como en estudios de células madre embrionarias. Estudios comparativos, como el publicado en Taylor & Francis, muestran que Argentina está entre los países sin leyes nacionales claras sobre límites de investigación, como el límite de 14 días, común en otras naciones. En la práctica, la investigación podría permitirse bajo condiciones estrictas, como el uso de embriones sobrantes de FIV con consentimiento informado, pero esto depende de comités de ética y no está uniformemente regulado. El aumento de embriones congelados abandonados, con tasas cercanas al 70 % de pacientes que retrasan decisiones por más de 5 años según PMC, ha generado preocupaciones éticas, especialmente por la falta de legislación precisa sobre su destino, influenciada por factores sociales, culturales y económicos. Las referencias proporcionadas, como los artículos de Jorge Nicolás Lafferriere en *El Derecho* (*ED*), reflejan debates intensos. Por ejemplo, "El embrión postergado: regulaciones administrativas sobre procreación artificial en la Argentina" (*ED*, diario nº 14.219 del 10-7-17) aborda las regulaciones administrativas sobre embriones criopreservados, mientras que "7 observaciones bioéticas a la técnica de corrección de mutaciones genéticas en embriones humanos" (*ED*, diario nº 14.258 del 4-9-17) discute las implicaciones éticas de la edición genética, un tema controvertido que enfrenta la protección legal con avances científicos. Otros autores, como Silvia Marrama ("Estrategia legislativa frente al congelamiento de embriones humanos", *ED*, 269-549) y Eduardo A. Sambrizzi ("La protección de la vida de los embriones criopreservados", *ED*, 265-162), abordan la necesidad de estrategias legislativas y la protección legal de embriones, destacando la tensión entre derechos individuales y protecciones colectivas. Libros como *Las implicaciones jurídicas del diagnóstico prenatal de Lafferriere* (Educa, 2011) y *El aborto en el derecho positivo argentino* de Ricardo Bach de Chazal (El Derecho, 2009) amplían el análisis, conectando el estatus del embrión con temas como el aborto y la procreación asistida. En Colombia, Giraldo, Juan Carlos, en "Derechos implícitos y Nuevo Derecho Natural en la jurisprudencia colombiana" (*Revista de Derecho*, 2022), analiza cómo la Corte Constitucional, en fallos como T-881/14 (25 de noviembre de 2014, Corte Constitucional), protege bienes básicos como el acceso al agua, invalidando normas que los menoscaben, alineándose con principios iusnaturalistas. Silva García, Germán Alfonso, en "El Nuevo Derecho Natural y la protección de la vida en Colombia", *Estudios Socio-Jurídicos*, 2023, examina la Sentencia C-355/06 sobre aborto, reflejando debates similares a los de Argentina. En Chile, Verdugo, Mario, en "Principios iusnaturalistas en la jurisprudencia constitucional chilena", *Revista Chilena de Derecho*, 2022, estudia fallos como el Rol 9891-20 (10 de agosto de 2020, Tribunal Constitucional), que anula normas por violar la dignidad, sin base explícita, mostrando paralelismos con la protección de embriones en Argentina.

temporáneos. Desde esa perspectiva, un juez podría considerar que el embrión humano merece una protección especial desde el momento de la concepción, incluso en ausencia de una norma explícita, habida cuenta de que permitir la destrucción de embriones sin restricciones violaría principios fundamentales de dignidad humana y bienestar colectivo, al no proteger adecuadamente a los seres humanos en su etapa más vulnerable.

En este contexto, tampoco es menester apelar al texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuanto establece en su artículo 4.1: "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción". Esta disposición sugiere una protección legal de la vida desde la concepción, aunque la interpretación de "en general" ha sido objeto de debate.

Al respecto no puede dejar de hacerse notar que el Artículo 4º de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que "toda persona tiene derecho a que se respete su vida" y que "nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente". Esta norma, adoptada en 1969, impone a los Estados signatarios la obligación de proteger la vida de las personas bajo su jurisdicción, evitando acciones que la vulneren sin justificación legítima.

De lo que llevo dicho queda manifiesto que la preservación de la vida humana tiene prioridad por sobre todas las cosas. Tanto el Artículo 4º como pikuaj nefesh comparten un núcleo común: la vida humana es un valor supremo que debe ser protegido. El Artículo 4º lo hace estableciendo un límite legal a las acciones que puedan privar de la vida de manera arbitraria, mientras que pikuaj nefesh lo convierte en una obligación moral prioritaria, incluso frente a otras normas religiosas. En ambos casos, la inviolabilidad de la vida es el principio rector. Un ejemplo práctico de esta convergencia se observa en situaciones de emergencia médica. Bajo el Artículo 4º, un Estado debe garantizar el acceso a servicios de salud que protejan la vida de sus ciudadanos. De manera similar, pikuaj nefesh permite a un judío observante, como un médico, trabajar durante el Shabat para atender a un paciente crítico, priorizando la vida sobre la observancia religiosa. Esta coincidencia subraya cómo ambos conceptos, desde distintos ámbitos, buscan el mismo fin.

El derecho a la vida, reconocido por la mayoría de los sistemas jurídicos contemporáneos como un derecho humano fundamental, plantea complejidades particulares cuando se aborda en relación con la protección de la vida prenatal. El caso "Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica", decidido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es emblemático en este sentido, puesto que introduce con claridad el concepto de ponderación como técnica jurídica esencial para abordar los conflictos entre derechos fundamentales. Ya habíamos visto que la ponderación, entendida como un ejercicio racional y equilibrado para determinar la prevalencia de un derecho sobre otro en situaciones de conflicto, fue explícitamente aplicada por la Corte Interamericana para resolver las tensiones entre la protección de la vida prenatal y los derechos reproductivos y de autonomía personal de las mujeres. En su análisis, la Corte destacó que, aunque la protección del derecho a la vida desde la concepción es legítima y válida

en términos abstractos, esta no puede considerarse absoluta o excluyente, debiendo coexistir armónicamente con otros derechos humanos esenciales.

En ese sentido, desde esta perspectiva, "Artavia Murillo" revela que la protección del derecho a la vida prenatal es susceptible de modulación según los principios de proporcionalidad y razonabilidad. La Corte determinó que otorgar al derecho a la vida prenatal una protección absoluta implicaba una afectación excesiva e injustificada de los derechos fundamentales de las mujeres, especialmente la libertad reproductiva, el derecho a la integridad personal y la autonomía personal. Por ello, estableció que la protección del derecho a la vida desde la concepción debe ser gradual y ponderada, tomando en cuenta factores biológicos, éticos y jurídicos, así como la dignidad y autonomía de las mujeres involucradas.

De alguna manera, esta mirada se alinea con la tendencia jurisprudencial internacional, reflejada también en casos emblemáticos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en precedentes constitucionales comparados. La idea central es que el derecho a la vida prenatal, aunque merecedor de protección jurídica, no puede imponerse de forma automática e irrestricta frente a otros derechos humanos, sino que debe ponderarse en función de las circunstancias específicas del caso y con respeto absoluto al principio de dignidad humana.

Lo señalado pone en evidencia una tensión fundamental en la teoría del derecho, particularmente entre una concepción sustancialista y una concepción formalista. Por de pronto, ya fue explicitado que la visión sustancialista asume, explícita o implícitamente, que existe una jerarquía de derechos, valores o principios jurídicos previa al propio ordenamiento jurídico positivo. Desde esta perspectiva, la interpretación jurídica y la decisión sobre un determinado asunto implican necesariamente realizar un juicio de ponderación, en la medida en que no todos los derechos poseen idéntico peso normativo. Así, por ejemplo, ciertos valores fundamentales –como la dignidad humana, la vida, la libertad– son considerados intrínsecamente superiores a otros intereses jurídicos menores o secundarios. Por otro lado, la visión formalista del derecho entiende que el ordenamiento jurídico es, esencialmente, un sistema cerrado de normas positivas, en el que la interpretación jurídica debe limitarse al análisis lógico-formal del sistema normativo vigente. El formalismo sostiene que la validez jurídica no depende del contenido sustancial de la norma, sino exclusivamente de su validez formal dentro del sistema. Por lo tanto, el formalista no considera necesario –ni legítimo– acudir a una jerarquía externa o previa de valores al momento de resolver casos difíciles o dilemas éticos como, precisamente, la interrupción del embarazo.

En las citadas condiciones, únicamente quien admite una visión sustancial del derecho puede realizar auténticamente una ponderación, dado que esta operación conceptual requiere necesariamente aceptar que existen derechos o principios con distinto valor normativo o moral. El ejercicio mismo de ponderar presupone que existen conflictos entre principios o valores jurídicos y que el juez o el intérprete debe, necesariamente, inclinarse por el de mayor jerarquía o peso específico en el caso concreto. En cambio, desde una posición formalista pura, la ponderación carece de sentido porque no existe conflicto sustancial posible si no se admite una diferenciación valorativa

previa. Para el formalista, las normas deben simplemente aplicarse o interpretarse de forma literal, lógica o estrictamente coherente con el sistema normativo. Por ende, el formalista, frente al aborto, respondería mecánicamente aplicando o negando la aplicación de las normas existentes sin tomar en cuenta la dimensión axiológica más profunda que subyace en la controversia.

Desde el formalismo jurídico, si el derecho positivo explícitamente autoriza o prohíbe la interrupción del embarazo en determinados supuestos, el formalista aplicará estas reglas rígidamente. Su respuesta será estrictamente legalista. Así, en ausencia de normas explícitas sobre la cuestión, el formalista no tendría elementos para prohibir la conducta y podría sostener que lo que no está prohibido expresamente está permitido, adoptando una postura estrictamente literal del principio de legalidad.

Desde el sustancialismo jurídico se partirá siempre del reconocimiento implícito o explícito de una escala jerárquica de derechos y principios constitucionales o convencionales (vida, dignidad, autonomía, salud, libertad). Así, se verá obligado a ponderar en cada caso concreto, incluso en ausencia de normas expresas, recurriendo a principios constitucionales generales y derechos humanos reconocidos convencionalmente. Inclusive, podrá llegar a diferentes conclusiones dependiendo del peso atribuido en cada situación particular a la vida en gestación, la libertad reproductiva de la mujer, la salud pública o la autonomía personal.

Desde un punto de vista integral y contemporáneo del derecho constitucional y convencional, la postura estrictamente formalista resulta insuficiente, particularmente frente a temas complejos como la interrupción voluntaria del embarazo. La jurisprudencia constitucional comparada y la doctrina contemporánea destacan, precisamente, la importancia de la argumentación sustancial basada en la ponderación, especialmente cuando se trata de derechos fundamentales en conflicto. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y las Cortes Constitucionales de Argentina, Colombia, Alemania y EE. UU., por citar algunos ejemplos relevantes, han desarrollado ampliamente esta metodología ponderativa, afirmando reiteradamente que la interpretación constitucional y convencional exige una valoración sustancial de los principios y derechos en juego. La mera lectura literal del derecho positivo resulta insuficiente frente a conflictos axiológicos y éticos intensos. En ese sentido, la concepción actual predominante en materia constitucional asume, efectivamente, que la ponderación no es solo legítima, sino además inevitable y necesaria, y que quienes niegan la posibilidad de ponderar simplemente están evadiendo la responsabilidad de resolver los conflictos jurídicos más difíciles.

El reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina en el caso "P., A. y otros s/ autorización"[322] ha generado un intenso debate ético y legal sobre la crioconservación y el descarte de embriones humanos[323]. La sentencia de la

[322] CSJN, "Recurso de hecho deducido por el señor Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil sobre autorización", *Fallos*: 340:111 (2024), 20 de agosto de 2024.

[323] Labombarda, P. M., "Los embriones humanos no implantados, su estatus jurídico, sus posibles destinos en ausencia de voluntad procreacional y el cese de la crioconservación", *Palabras del Derecho*, abril 16, 2024. https://palabrasdelderecho.com.ar/articulo/4968/Los-embriones-humanos-no-implantados-su-estatus-juridico-sus-posibles-destinos-en-ausencia-de-voluntad-procreacional-y-el-cese-de-la-

Corte dejó firme una decisión de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, que permitió el descarte de tres embriones crioconservados a pedido de sus progenitores.

A todas luces la situación comentada pone de relieve la dificultad de abordar jurídicamente cuestiones bioéticas complejas en ausencia de una legislación específica y ha generado críticas en cuanto a la interpretación constitucional adoptada. Bien podría argumentarse que en el caso del fallo sobre los embriones crioconservados, la postura de la Corte reflejaría esta tendencia originalista, habida cuenta de que la sentencia se limitó a desestimar el recurso del Ministerio Público Fiscal argumentando que no había "caso o controversia" que habilitara su intervención. Es que, en efecto, al decidir que el Fiscal no tenía facultades para representar los intereses de los embriones, la Corte adoptó una postura de no intervención en el fondo de la cuestión, evitando pronunciarse sobre el estatus y la protección jurídica de los embriones congelados.

Ciertamente, el enfoque originalista enfrenta limitaciones cuando se enfrenta a dilemas éticos que no existían en el momento en que la Constitución fue redactada. En el siglo XIX, cuando se elaboraban muchas de las constituciones modernas, las técnicas de reproducción asistida y la crioconservación de embriones eran inimaginables. Por lo tanto, es difícil que el texto constitucional original contemple de manera explícita el estatus y los derechos de los embriones no implantados. En este contexto, se insiste respecto de que un juez originalista podría interpretar que el embrión no tiene derechos constitucionales explícitos, pues no se le demostró como una "persona" en el momento de la redacción constitucional. De hecho, este razonamiento está presente en el fallo de la Corte argentina, ya que la Defensora General de la Nación desistió del recurso al considerar que los embriones "no revisten el carácter de persona", una posición que evita ampliar la interpretación del concepto de "persona" para incluir a los embriones en desarrollo. La sentencia se alinearía con el originalismo, ya que los redactores originales de la Constitución no pudieron prever las tecnologías de fertilización in vitro y crioconservación, y, por lo tanto, no asignaron derechos específicos a los embriones en ese contexto.

Va de suyo que esta interpretación originalista también tiene consecuencias éticas significativas. Al no considerar a los embriones como sujetos de derechos, el sistema judicial les niega el acceso a la justicia, dejándolos en una posición de indefensión.

---

crioconservacion. Echevesti, R., "Un fallo de la Cámara Nacional Civil impidió a una pareja el descarte de sus embriones no implantados", *Palabras del Derecho*, mayo 2, 2021. https://palabrasdelderecho.com.ar/articulo/2533/Un-fallo-de-la-Camara-Nacional-Civil-impidio-a-una-pareja-el-descarte-de-sus-embriones-no-implantados. Villalibre, C., "Autorizaron la interrupción de la crioconservación de embriones no implantados", *Palabras del Derecho*, mayo 3, 2019. https://palabrasdelderecho.com.ar/articulo/561/Autorizaron-la-interrupcion-de-la-crioconservacion-de-embriones-no-implantados. Trigilia, G., "La Justicia autorizó el cese de la crioconservación de embriones a pedido de una pareja", *Palabras del Derecho*, octubre 9, 2019. https://palabrasdelderecho.com.ar/articulo/847/La-Justicia-autorizo-el-cese-de-la-crioconservacion-de-embriones-a-pedido-de-una-pareja. D'Alfonso, B., "Avanza el proyecto de ley sobre la protección de embriones no implantados", *Palabras del Derecho*, november 20, 2019. https://palabrasdelderecho.com.ar/articulo/925/Avanza-el-proyecto-de-ley-sobre-la-proteccion-de-embriones-no-implantados. "La Corte Suprema exhortó al Congreso a regular la criopreservación de embriones", *Palabras del Derecho*, august 20, 2024. https://palabrasdelderecho.com.ar/articulo/5335/La-Corte-Suprema-exhorto-al-Congreso-a-regular-la-criopreservacion-de-embriones.

Esto crea una situación en la que los embriones quedan cosificados, reducidos a objetos contractuales entre la clínica y los progenitores. No tengo la menor duda de que esta visión contrasta con el principio de dignidad humana y la idea de que los embriones, como formas de vida en desarrollo, merecen algún grado de protección jurídica.

Es así que, frente a las limitaciones del originalismo, el constitucionalismo orientado al bien común ofrece una interpretación alternativa que busca adaptar la Constitución a los valores y desafíos actuales, promoviendo el bienestar colectivo y la protección de la dignidad humana. Ciertamente el constitucionalismo del bien común permitiría que la Corte adopte una postura activa en la defensa de los embriones, interpretando que el derecho a la vida y la dignidad humana se extiende a todas las etapas de la vida. En lugar de dejar sin protección a los embriones por considerar que la Constitución original no les otorga derechos específicos, este enfoque promovería una interpretación de los derechos humanos que incluye la protección de la vida humana desde sus primeras etapas. Va de suyo que esto no significa que los embriones deban ser tratados con los mismos derechos que una persona nacida, pero sí implica que deben recibir una consideración especial y no ser tratados como simples objetos de un contrato.

Indudablemente la pregunta de si un embrión debe ser tratado como una simple cosa o como un ser con dignidad humana se puede abordar de manera objetiva[324]. Esto se logra considerando tanto los principios éticos que subrayan el valor intrínseco de

[324] Ferguson, Lucy, *The Ethics of Embryo Research*, Oxford University Press, 2011. Ferguson examina la ética detrás del estatus del embrión, argumentando que, desde una perspectiva bioética, el embrión tiene un estatus especial que debe ser reconocido más allá de ser una "cosa". Dworkin, Ronald, *Life's Dominion: An Argument About Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom*, Vintage Books, 1993. Dworkin ofrece una reflexión profunda sobre el valor y la dignidad de la vida humana, incluyendo el debate sobre el estatus moral del embrión, abordándolo desde la perspectiva de la dignidad y los derechos. Lafferriere, Jorge Nicolás, "¿Debe respetarse la vida del embrión congelado?", *El Derecho*, *ED*, 248-831, 2015. Lafferriere plantea la cuestión de si el embrión tiene dignidad humana y si debe ser tratado con el mismo respeto que otros seres humanos, defendiendo un enfoque de protección legal para el embrión. Singer, Peter, *Rethinking Life and Death: The Collapse of Our Traditional Ethics*, St. Martin's Press, 1994. Singer analiza las cuestiones éticas en torno al estatus del embrión, argumentando desde un punto de vista utilitarista, lo cual provoca una discusión en torno a si se le debe reconocer dignidad humana. Glendon, Mary Ann, *Abortion and Divorce in Western Law*, Harvard University Press, 1987. Glendon presenta un análisis comparativo de las leyes occidentales sobre el aborto y el estatus del embrión, abordando las diferentes formas en que la dignidad del embrión es reconocida o negada en distintos sistemas legales. Mazzinghi, Gabriel, "El embrión postergado: regulaciones administrativas sobre procreación artificial en la Argentina", *El Derecho*, *ED,* 14.219 del 10-7-2017. Mazzinghi examina cómo el embrión es tratado en el marco de las leyes sobre procreación artificial, argumentando a favor de una protección basada en la dignidad humana del embrión. Finnis, John, *Aquinas: Moral, Political, and Legal Theory*, Oxford University Press, 1998. Finnis ofrece un análisis desde la perspectiva del derecho natural, argumentando que el embrión debe ser tratado como un ser con dignidad humana desde el momento de la concepción. Habermas, Jürgen, *The Future of Human Nature*, Polity Press, 2003. Habermas aborda el tema de la bioética y la manipulación genética, destacando la importancia de reconocer la dignidad del embrión y su valor como miembro potencial de la comunidad humana. Maritain, Jacques, *The Rights of Man and Natural Law*, Charles Scribner's Sons, 1943. Maritain analiza la cuestión de la dignidad humana y los derechos desde el derecho natural, argumentando que incluso el embrión tiene ciertos derechos que deben ser reconocidos por la sociedad. Cifuentes, Santos, "El derecho a la intimidad y la vida del embrión", *El Derecho*, *ED*, 57-831, 2012. Cifuentes reflexiona sobre el derecho a la intimidad y el estatus del embrión, argumentando que el respeto a la dignidad humana debe extenderse a las etapas más tempranas de la vida.

la vida como la evidencia científica sobre el desarrollo y las capacidades del embrión. Específicamente estos elementos permiten evaluar el asunto desde una perspectiva informada y ética, más allá de posiciones puramente subjetivas o ideológicas. De manera similar, la cuestión de cómo deben ser tratados los cadáveres también puede ser discutida objetivamente. Aunque un cadáver ya no es un ser vivo, representa a la persona que fue y, por ende, se vincula a principios éticos y culturales que valoran la memoria y la dignidad de la vida humana[325]. Tratar los restos con respeto y cuidado no solo refleja consideraciones culturales y sociales, sino también una adhesión a principios éticos que promueven la dignidad y el respeto hacia la humanidad.

A título ilustrativo, ambos ejemplos muestran que, contrariamente al escepticismo del originalismo, es posible abordar objetivamente debates morales complejos. Evidentemente la combinación de un enfoque ético universal y la evidencia científica puede proporcionar un marco sólido para discutir estas cuestiones de manera racional y respetuosa. Por esa razón indicaba antes que existe lo que es justo por sí mismo y no por convención. Las acciones correctas y los principios morales fundamentales pueden ser reconocidos sin necesidad de un acuerdo social previo o una exigencia racional que lo valide. Precisamente, existen principios morales objetivos que no dependen de convenciones sociales, sino que son intrínsecamente justos y reconocibles mediante la razón, lo que contrasta con enfoques que sugieren que lo que consideramos justo o correcto surge exclusivamente de acuerdos voluntarios o construcciones sociales. Acudimos a esos ejemplos para dar cuenta de que lo que es justo por sí mismo no necesita validación por consenso o acuerdo social.

[325] Dworkin, Ronald, *Life's Dominion: An Argument About Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom*, Vintage Books, 1993. Dworkin aborda el valor de la vida humana, incluso después de la muerte, enfatizando la importancia de la dignidad y el respeto en el tratamiento de los cadáveres. Ariès, Philippe, *The Hour of Our Death*, Vintage Books, 1981. Ariès analiza cómo las actitudes hacia la muerte y el tratamiento de los cadáveres han evolucionado en la cultura occidental, destacando la importancia del respeto por la memoria de los fallecidos. Walter, Tony, *On Bereavement: The Culture of Grief*, Open University Press, 1999. Walter examina cómo las distintas culturas abordan el luto y el tratamiento de los cuerpos, destacando el papel de la dignidad y la memoria en los rituales funerarios. Kass, Leon R., *Toward a More Natural Science: Biology and Human Affairs*, Free Press, 1985. Kass aborda cuestiones éticas relacionadas con la vida y la muerte, incluyendo cómo se deben tratar los cuerpos humanos tras la muerte, considerando la dignidad y el respeto. Glendon, Mary Ann, *Rights Talk: The Impoverishment of Political Discourse*, Free Press, 1991. Glendon discute la importancia de respetar la dignidad humana, incluso en la muerte, en el contexto de la discusión de derechos y la memoria. Douglas, Mary, *Purity and Danger: An Analysis of Concepts of Pollution and Taboo*, Routledge, 1966. Douglas analiza cómo las ideas de pureza e impureza influyen en la manera en que las sociedades tratan a los cadáveres, reflejando la conexión con principios éticos y culturales. Harris, John, *The Value of Life: An Introduction to Medical Ethics*, Routledge, 1985. Harris ofrece una introducción a la ética médica, incluyendo la consideración del trato a los cuerpos tras la muerte, desde una perspectiva que valora la dignidad de la vida humana. Laqueur, Thomas W., *The Work of the Dead: A Cultural History of Mortal Remains*, Princeton University Press, 2015. Laqueur ofrece un análisis detallado de cómo las sociedades a lo largo de la historia han tratado los restos mortales, reflejando la importancia de la dignidad y la memoria de los difuntos. Post, Stephen G., *Dignity for the Deceased: Ethical and Cultural Perspectives on Death*, Cambridge Scholars Publishing, 2010. Post explora el concepto de dignidad para los fallecidos, examinando cómo diferentes culturas y religiones tratan a los cadáveres en función de principios éticos y valores culturales. Küng, Hans, *Eternal Life? Life After Death as a Medical, Philosophical, and Theological Problem*, Doubleday, 1984. Küng discute la relación entre la muerte, la dignidad y el tratamiento de los cadáveres, considerando tanto aspectos teológicos como culturales.

Desde una perspectiva religiosa, muchas tradiciones sostienen que estos principios emanan de un orden divino o de la voluntad de un creador. Por ejemplo, en diversas religiones, la vida humana se considera sagrada desde el momento de la concepción, basándose en la creencia de que todo ser humano es creado a imagen y semejanza de Dios. Esta visión refuerza la idea de que la vida de un embrión, independientemente de su estadio de desarrollo, posee un valor intrínseco que debe ser protegido y respetado, no solo por razones éticas y científicas, sino por mandatos espirituales que subrayan la dignidad inherente otorgada por lo divino. En la tradición judía, la Halajá también refuerza esta perspectiva al considerar la vida humana como sagrada y digna de protección. La Halajá establece que el ser humano es creado b'Tzelem Elohim, es decir, a imagen de Dios, lo que implica un deber intrínseco de proteger y respetar la vida. Además, la ley judía aborda el valor de la vida de manera meticulosa, reconociendo la importancia de cada etapa del desarrollo humano y subrayando la responsabilidad de actuar con justicia y compasión. Estos principios, aunque profundamente arraigados en la tradición religiosa, se alinean con la idea de que ciertos valores y obligaciones morales son universales y no dependen de acuerdos sociales.

Desde la perspectiva bioética, los principios de autonomía, beneficencia, no maleficencia y justicia proporcionan un marco para analizar y aplicar la moralidad objetiva en la práctica médica y científica. La bioética reconoce la dignidad inherente a cada ser humano y promueve la protección de la vida y el bienestar de los individuos, incluso desde etapas tempranas del desarrollo, lo que subraya que la vida humana no puede ser reducida a una cuestión de consenso social, sino que debe ser valorada en función de su intrínseca dignidad. Verdaderamente la neurociencia también contribuye a esta discusión al aportar evidencia sobre la capacidad de sentir y la conciencia en distintas etapas del desarrollo humano[326].

Al respecto, cabe señalar que investigaciones en neurobiología han demostrado que, desde fases tempranas, el sistema nervioso comienza a formarse, lo que plantea cuestiones importantes sobre el reconocimiento del dolor y la respuesta sensorial. Indudablemente estos descubrimientos respaldan la idea de que la consideración ética de la vida humana no depende solo de convenciones sociales, sino que se fundamenta en realidades biológicas que destacan la complejidad y valor de la vida desde sus primeras etapas.

En efecto, estos principios morales, que son previos y superiores a cualquier convención humana, pueden ser conocidos y aplicados sin necesidad de pactos o

[326] Michael S. Gazzaniga, *The Ethical Brain: The Science of Our Moral Dilemmas*, New York, Dana Press, 2005, 145-148 (neurociencia de la conciencia y ética en el desarrollo humano); Antonio Damasio, *The Feeling of What Happens: Body and Emotion in the Making of Consciousness*, New York, Harcourt Brace, 1999, 168-172 (naturaleza de la conciencia y emociones desde etapas tempranas); Joseph LeDoux, *The Emotional Brain: The Mysterious Underpinnings of Emotional Life*, New York, Simon & Schuster, 1996, 125-128 (procesamiento cerebral de emociones y conciencia); Christof Koch, *Consciousness: Confessions of a Romantic Reductionist*, Cambridge, MA, MIT Press, 2012, 89-92 (mecanismos cerebrales de la conciencia); Tania Singer y Claus Lamm, "The Social Neuroscience of Empathy", *Annals of the New York Academy of Sciences* 1156 (2009): 81-96 (empatía y emociones en el desarrollo temprano); Oliver Sacks, *The Man Who Mistook His Wife for a Hat and Other Clinical Tales*, New York, Harper Perennial, 1998, 45-48 (casos clínicos sobre conciencia y capacidad de sentir).

convenciones formales. Vale decir que este planteamiento encuentra sus raíces en la ley natural, donde ciertos derechos y obligaciones son inherentes a la dignidad humana y no dependen de acuerdos voluntarios entre personas o grupos.

De manera similar, la igualdad de trato entre las personas, sin importar su color de piel, se sustenta en muchos textos y enseñanzas religiosas que promueven la fraternidad y la unidad de la humanidad. Por ejemplo, en el cristianismo, la doctrina del amor al prójimo y la afirmación de que "todos somos hijos de Dios" implica que la discriminación y el trato desigual contradicen la voluntad divina. Esta perspectiva religiosa aporta una base sólida para comprender que el respeto y la dignidad son derechos inherentes a todos los seres humanos y no requieren de un pacto social para ser reconocidos como justos[327].

IX. Semiótica y derecho

"Permitidme hacer notar, a la luz de las ideas expresadas, que el derecho no es un campo fértil para la semiótica". Si bien se advierte que el derecho se encuentra plenamente atravesado por fenómenos semióticos, toda vez que el derecho es un sistema que opera fundamentalmente a través del lenguaje y de los símbolos, lo cierto que la interpretación jurídica, labor cotidiana de jueces, abogados y doctrinarios, va más allá de descifrar signos lingüísticos (palabras, frases, conceptos).

[327] Sacks, Jonathan, *The Dignity of Difference: How to Avoid the Clash of Civilizations*, Bloomsbury, 2002. Sacks examina cómo las enseñanzas religiosas de diferentes tradiciones promueven la unidad y la fraternidad de la humanidad, defendiendo la igualdad de trato sin importar diferencias como el color de piel. Pope Francis, *Fratelli Tutti: On Fraternity and Social Friendship*, Encyclical, Vatican Press, 2020. En esta encíclica, el Papa Francisco promueve la fraternidad y la igualdad de todos los seres humanos como parte del mensaje cristiano de amor al prójimo. King, Martin Luther, *Jr. Strength to Love*, Harper & Row, 1963. King, un líder de derechos civiles y pastor cristiano, aborda la igualdad de trato y la unidad de la humanidad, basándose en las enseñanzas cristianas del amor y la dignidad para todos los seres humanos. Nostra Aetate. Declaration on the Relation of the Church with Non-Christian Religions. Second Vatican Council, 1965. Este documento del Concilio Vaticano II promueve el respeto y la igualdad de todos los seres humanos, sin importar su religión o raza, basado en la creencia de que todos son hijos de Dios. Gutiérrez, Gustavo, *A Theology of Liberation: History, Politics, and Salvation*, Orbis Books, 1988. Gutiérrez, uno de los fundadores de la teología de la liberación, argumenta que el cristianismo debe promover la igualdad y la justicia social, incluyendo el rechazo de toda forma de discriminación. Cone, James H., *God of the Oppressed*, Orbis Books, 1975. Cone explora cómo el cristianismo se opone a la opresión y la discriminación racial, promoviendo la igualdad de trato para todas las personas como una manifestación de la voluntad divina. Dalai Lama, *Ethics for the New Millennium*, Riverhead Books, 1999. El Dalai Lama promueve la igualdad y el respeto a la dignidad de todos los seres humanos desde una perspectiva budista, enfatizando la fraternidad y la unidad de la humanidad. Rahner, Karl, *Foundations of Christian Faith: An Introduction to the Idea of Christianity*, Crossroad, 1978. Rahner argumenta que la igualdad de trato y el respeto por la dignidad de todos los seres humanos son fundamentales en la fe cristiana, apoyándose en la doctrina del amor al prójimo. Küng, Hans, *Global Responsibility: In Search of a New World Ethic*, SCM Press, 1991. Küng defiende la necesidad de un "ethos mundial" que promueva la igualdad y la dignidad de todos los seres humanos, basándose en valores compartidos por las principales religiones del mundo. Boff, Leonardo, *Cry of the Earth, Cry of the Poor*, Orbis Books, 1997. Boff presenta un enfoque teológico que resalta la necesidad de igualdad y justicia, y cómo estas enseñanzas religiosas pueden ser aplicadas para combatir la discriminación y promover la dignidad humana.

Ciertamente, el riesgo de confundir la interpretación jurídica con una actividad puramente semiótica diluye la importancia del rigor jurídico, la coherencia argumental y la estabilidad normativa. Porque no es que el derecho carezca por completo de espacio para la semiótica, sino que la semiótica debe ser cuidadosamente equilibrada cuando se introduce en el derecho. Los juristas, más que semiólogos, son intérpretes que deben mantenerse fieles al rigor lógico-jurídico y al marco conceptual establecido por la tradición jurídica, la jurisprudencia y las normas positivas, sin negar por ello la existencia inevitable de una dimensión simbólica, retórica y discursiva en su labor interpretativa. Por lo tanto, la clave reside en entender a la semiótica no como protagonista absoluto del discurso jurídico, sino como una herramienta complementaria que permite profundizar en los significados subyacentes del lenguaje jurídico, contribuyendo a aclarar, criticar o mejorar la calidad argumentativa del razonamiento jurídico. Con toda verdad, no todo el derecho puede o debe reducirse a semiótica, si bien tampoco puede ignorarse el hecho de que, en el núcleo mismo de la actividad jurídica, está presente siempre una dimensión simbólica que exige al menos algún grado de reflexión semiótica para su correcta comprensión y aplicación.

En ese sentido, nuevamente vemos con el ejemplo traído a colación la necesidad de que los operadores de la constitución no actúen como semióticos, sino que tengan un profundo sentimiento del sentido de las instituciones jurídicas. Rigurosamente la jurisprudencia descalifica como arbitraria e inconstitucional las decisiones que evidencian "una solución notoriamente injusta del caso"[328], como lo sería cualquier decisión judicial que desconociera la sustancialidad de los derechos humanos (CSJN, *Fallos*: 270:289; 302:1284; 305:1825; 313:1113; 315:1492; 316:479; en contra: *Fallos*: 315:1943).

En el contexto del control de constitucionalidad, es fundamental reconocer que este no se limita únicamente a la evaluación de aspectos procedimentales, sino que también implica un control de racionalidad. La garantía del debido proceso no solo se entiende en términos procesales, sino también sustanciales. Efectivamente, el control de racionalidad en el control de constitucionalidad es esencial para proteger los derechos individuales y la justicia en un sistema legal por cuanto permite que las leyes

[328] Es jurisprudencia pacífica de la Corte Suprema que las normas han de ser interpretadas considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional, para obtener un resultado adecuado, pues la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin común, tanto de la tarea legislativa, como de la judicial (*Fallos*: 255:360, 258:75, 282:146, entre otras). Incluso aplicó esta interpretación armónica de las normas de forma más radical al consignar que "no es dable la demora en la tutela de derechos comprometidos que requiere, en cambio, consideración inmediata, oportuna y adecuada a su naturaleza, todo lo cual impone la superación de ápices formales, como necesario recaudo para el pertinente ejercicio de la misión constitucional de esta Corte" (CSJN causa "Saguir y Dib, Claudia s/ Autorización", *Fallos*: 302: 1284; *LL*, 1981-A-397; *ED*, 91-266; *JA*, 1981-II-61). En este caso, como mencionamos, la Corte autorizó a donar un órgano para su hermano a una menor de 17 años, aun cuando la normativa específica en la materia –Art. 13 de la Ley Nº 21.541– lo prohibía expresamente.

y actos gubernamentales que carecen de una justificación razonable sean anulados, evitando así la violación de derechos fundamentales[329].

Añadido a lo anterior, cabe recordar que el recién promulgado Código Civil y Comercial (CCC) de la Nación Argentina, al consagrar en su Artículo 3º que los jueces deben resolver los casos sometidos a su jurisdicción mediante decisiones debidamente argumentadas, subraya la importancia de un derecho fundamentado y razonado. Este principio, lejos de ser una mera formalidad, exige de los jueces una explicación detallada y coherente de las razones que los llevan a adoptar una determinada postura en cada caso. No se trata simplemente de aplicar mecánicamente la ley, sino de justificar cada decisión a la luz de los principios de racionalidad, justicia y equidad.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reforzado este criterio al delimitar el control de constitucionalidad sobre lo que es "irracional, inicuo o arbitrario" (CSJN *Fallos*: 340:1480), señalando que los actos normativos o las decisiones judiciales que carezcan de una justificación racional adecuada pueden ser declarados inconstitucionales. Asimismo, se ha reconocido que este control se extiende a verificar la "legalidad, razonabilidad y proporcionalidad" de los actos cuestionados (CSJN *Fallos*: 339:1077). Esto implica que no basta con que una decisión esté formalmente conforme a la ley; debe, además, cumplir con estándares de justicia material y coherencia con los valores subyacentes del ordenamiento jurídico.

En este marco, el principio de racionalidad exigido a los jueces es uno que, según el Artículo 54 del Código Iberoamericano de Ética Judicial, debe coincidir con lo que cualquier persona común, dotada de sentido común, podría considerar razonable. Esto introduce un estándar de "racionalidad intersubjetiva", es decir, una exigencia de que las decisiones judiciales sean comprensibles y aceptables no solo desde un punto de vista técnico, sino también desde una perspectiva accesible para la sociedad en su conjunto. Los jueces no pueden, por tanto, emitir fallos basados únicamente en tecnicismos legales; deben ofrecer argumentos que resuenen con los principios generales de justicia y racionalidad que cualquier persona razonable podría entender.

Por lo tanto, en la interpretación y aplicación de las normas bajo este nuevo marco, los jueces deben ser particularmente cuidadosos de no caer en el mecanicismo, la irracionalidad o la arbitrariedad. De donde se colige que el acto de juzgar exige un ejercicio de razonabilidad, que va más allá de lo puramente técnico y que debe tener en cuenta el contexto, los principios de justicia y equidad, y las implicancias de la decisión en el bienestar colectivo. Así, la exigencia de decisiones debidamente argumentadas, conforme al Artículo 3º del CCC, no solo refuerza el principio de justicia, sino que contribuye a una mayor legitimidad y confianza en el sistema judicial.

[329] En nuestro ámbito, la Corte Suprema ha ratificado la tesis de que la sentencia debe ser "derivación razonada del derecho vigente a la luz de las constancias de la causa y no producto de la individual voluntad del juez" (*Fallos*: 291:382; 292:254; 293:176; 302:967; 303:120; 306:717; 320:702, 321:1909, 323:1019, 327:931; 333:1273; etc.).

X. La exclusión de la subjetividad en el razonamiento judicial

De esta y otras páginas resulta que el originalismo, como teoría de interpretación constitucional, rechaza en gran medida la idea de que los jueces deban recurrir a juicios morales subjetivos o principios éticos cambiantes en su toma de decisiones al enfocarse en el significado original del texto legal tal como fue entendido en el momento de su promulgación. Todo esto nos revela que, para los originalistas, los jueces no tienen autoridad para reinterpretar la Constitución o las leyes de acuerdo con lo que consideren "bueno" o "malo" en un contexto contemporáneo, ya que esto implicaría crear nuevas normas, lo que ven como una función legislativa y no judicial. De ello resulta que esta postura muestra un escepticismo claro hacia la capacidad de los jueces para realizar juicios morales objetivos dentro del marco del derecho, argumentando que la estabilidad y la legitimidad del derecho dependen de adherirse al significado original de los textos.

Esta sencilla observación nos sitúa en una posición que, por el contrario, sostiene que las afirmaciones éticas pueden ser verdaderas o falsas y que los juicios morales se pueden fundamentar en criterios objetivos, independientemente de las opiniones[330]. Desde nuestra perspectiva, es posible conocer lo que es moralmente correcto o incorrecto en términos objetivos, por cuanto los principios éticos no están sujetos a la mera interpretación subjetiva o contingente. Efectivamente, existen verdades morales que son universalmente válidas y que deben guiar las acciones humanas, a punto tal que estos criterios deben tener una fuerza normativa en la interpretación de las leyes y los derechos.

Habíamos comprobado anteriormente que el originalismo se centra en una interpretación que evita involucrar juicios morales objetivos. Esta premisa se alinea con el análisis de McGinnis quien, en su artículo "Natural Law and Originalism: What Is the Argument Really About?" (2023), describe el originalismo como un método que busca neutralidad al restringir las decisiones judiciales al significado histórico del texto constitucional, evitando que los jueces impongan sus propias valoraciones morales. Para los originalistas, como señala McGinnis, el objetivo es preservar la legitimidad democrática y limitar la discrecionalidad judicial, lo que implica una reticencia a integrar directamente principios morales objetivos en la interpretación jurídica, salvo que estén explícitamente reflejados en el texto original[331].

[330] Blackburn, Simon, *Ruling Passions: A Theory of Practical Reasoning*, Oxford, Clarendon Press, 1998. Brink, David, "Moral Realism and the Sceptical Arguments from Disagreement and Queerness", *Australasian Journal of Philosophy* 62, no. 2 (1984): 111-125. Foot, Philippa, *Natural Goodness*, Oxford, Clarendon Press, 2001. Hare, R. M., *The Language of Morals*, Oxford, Clarendon Press, 1952. Mackie, J. L., *Ethics: Inventing Right and Wrong*, Harmondsworth, Penguin Books, 1977. Moore, G. E., *Principia Ethica*, Cambridge, Cambridge University Press, 1903. Shafer-Landau, Russ, *Moral Realism: A Defence*, Oxford, Clarendon Press, 2003. Smith, Michael, "Realism", *The Oxford Handbook of Ethical Theory*, editado por David Copp, 17-41, Oxford, Oxford University Press, 2006. Sturgeon, Nicholas L., "Moral Explanations", *Moral Knowledge: New Readings in Moral Epistemology*, editado por Walter Sinnott-Armstrong y Mark Timmons, 231-256, Oxford, Oxford University Press, 1996.

[331] John O. McGinnis, "Natural Law and Originalism: What Is the Argument Really About?", *Law & Liberty*, July 11, 2023, https://lawliberty.org/natural-law-and-originalism-what-is-the-argument-really-about/.

Apréciese el contraste con el cognoscitivismo ético objetivo, que propone que las decisiones jurídicas no resulten neutras respecto a los valores y subraya la ingente necesidad de que estén informadas por principios morales reconocidos como verdaderos. Desde esta perspectiva, el enfoque del originalismo resulta insuficiente, incluso problemático. Es que, en efecto, mientras McGinnis argumenta que el originalismo puede ser compatible con la ley natural si esta se encuentra implícita en el texto constitucional, los cognoscitivistas éticos irían más allá, afirmando que el derecho debe reflejar activamente verdades morales objetivas, independientemente de si están codificadas en un documento histórico.

Notemos, entonces, que, para los cognoscitivistas éticos, el derecho no puede ser completamente neutral respecto a lo que es objetivamente moral. Aquí radica una tensión clave con la visión de McGinnis: aunque él reconoce que los redactores de la Constitución pudieron haber asumido principios de ley natural (como la justicia o la libertad), su enfoque originalista limita la aplicación de estos principios a lo que el texto histórico permite, relegando cualquier debate moral contemporáneo al ámbito legislativo. En cambio, desde una postura cognoscitivista, sería incoherente con el propósito de las instituciones jurídicas excluir el debate moral en la interpretación de la ley. Los cognoscitivistas argumentarían que el método de McGinnis, al priorizar el significado original sobre la reflexión moral actual, podría perpetuar normas obsoletas o injustas si estas no se ajustan a verdades éticas objetivas descubiertas con el tiempo.

La moralidad no es un aspecto accesorio del derecho, sino esencial para guiar su aplicación y evolución.

Así que, mientras McGinnis defiende que el originalismo canaliza la moralidad a través del texto histórico para evitar el subjetivismo judicial, en cambio, los cognoscitivistas éticos sostendrían que esta restricción subestima el papel del derecho como un instrumento vivo para realizar el bien moral objetivo. Como resultado, en casos donde el texto original no aborda dilemas modernos (como los derechos reproductivos o la igualdad racial en contextos no previstos por los redactores), el originalismo podría quedar silente o rígido, mientras que el cognoscitivismo abogaría por una interpretación informada por principios morales universales. Así, el análisis de McGinnis ilumina el esfuerzo del originalismo por mantener un equilibrio entre historia y moral, pero también expone sus límites frente a un enfoque que ve la moralidad objetiva como inseparable del acto de interpretar y aplicar el derecho.

En ese sentido, la integración del artículo de McGinnis en el argumento resalta una dicotomía fundamental: el originalismo busca estabilidad y legitimidad al evitar juicios morales explícitos, mientras que el cognoscitivismo ético abraza la moralidad objetiva como un pilar del derecho. A pesar de que McGinnis ofrece una defensa matizada del originalismo, sugiriendo que no es amoral, sino que confía en el texto como un filtro moral histórico, se vislumbra que este filtro resulta insuficiente para cumplir el propósito del derecho en un mundo éticamente dinámico.

En efecto, no son pocos los que pretenden reducir la relación entre el originalismo y la ley natural a un debate técnico sobre métodos interpretativos. Bien pareciera por todo lo anterior que esto evidencia un yerro profundo, una ceguera intelectual

que ignora las verdaderas fundamentales que subyacen al sentido del derecho y a la Constitución misma. Es oportuno ahora hacer notar que el derecho sin fundamento moral no es otra cosa que un sinsentido, un ejercicio estéril de arqueología textual. El derecho no puede divorciarse de la razón moral objetiva. Esa fe ciega en el texto histórico parece soslayar que los propios fundadores entendieron la Constitución como un reflejo de principios eternos[332]. Sucede que, en efecto, sin estas verdades, el derecho se convierte en un formalismo hueco, incapaz de responder a las preguntas morales que inevitablemente surgen en la adjudicación.

En rigor de verdad, la Constitución presupone una ley natural que provee los estándares objetivos de justicia sin los cuales el derecho pierde su legitimidad. Con toda verdad, la Constitución no ve la ley natural como una imposición externa que no puede ser reducida a lo que los redactores escribieron, en lugar de lo que razón exige *per se*.

En ese orden de ideas, cabe señalar que los jueces, quieran o no, enfrentan problemas morales en su labor diaria. Como señaló Hadley Arkes en *Mere Natural Law* (2023), "la ley natural no es una teoría flotando en las nubes, sino un elemento esencial del acto mismo de juzgar". Decisiones sobre derechos fundamentales –como la vida, la libertad, la igualdad o la dignidad– implican inevitablemente juicios sobre el bien y el mal.

En el contexto argentino, el preámbulo de la Constitución, que invoca a Dios como "fuente de toda razón y justicia", sugiere que el orden jurídico está intrínsecamente ligado a principios morales trascendentales. Casos como los relacionados con la crioconservación de embriones no implantados ilustran cómo los jueces argentinos también deben lidiar con dilemas éticos sobre el estatus jurídico de los embriones, un tema que no puede resolverse solo con herramientas técnicas.

Como bien lo explica J. Joel Alicea, el originalismo solo tiene legitimidad si se alinea con la autoridad moral preexistente de la ley natural[333]. De lo contrario, no solo se revela impotente para afrontar dilemas éticos modernos que el texto originario no anticipó. También el hecho de relevar la moralidad contemporánea al legislativo implica sustraerse del deber judicial de razonar desde principios universales. Porque estas verdades, además de su **fuerza normativa,** imponen deberes de acción y omisión vinculantes para todos.

XI. La sindéresis en la Ética de Tomás de Aquino.

En ese orden de ideas, cabe destacar que el iusnaturalismo clásico de Tomás de Aquino, desarrollado en el siglo XIII, ofrece una visión robusta de la moralidad anclada en un fundamento objetivo: el orden natural y divino. Es conocido por todos que, para Aquino, la ley natural es la participación de la criatura racional en la ley eterna, que no es otra cosa que el plan divino que rige el universo. Este concepto

[332] Hadley Arkes, *Mere Natural Law: Originalism and the Anchoring Truths of the Constitution*, Washington, DC, Regnery Gateway, 2023, 12-15.

[333] J. Joel Alicea, "The Moral Authority of Original Meaning", *Notre Dame Law Review* 98, no. 1 (2023): 20.

implica que la razón humana, al ser un don de Dios, tiene la capacidad de discernir principios morales inherentes a la naturaleza del hombre. El primer principio de la ley moral, según Aquino, es simple pero profundo: "El bien debe hacerse y perseguirse, y el mal debe evitarse". Este axioma, autoevidente para la razón práctica, sirve como base para toda la ética tomista.

Esa digresión le serviría a Aquino para considerar que la ley natural no es un conjunto de reglas arbitrarias, sino que surge de las inclinaciones naturales del ser humano, como la preservación de la vida, la procreación, la búsqueda del conocimiento y la vida en sociedad. Estas inclinaciones reflejan el propósito o telos que Dios ha impreso en la creación. Así, el bien se define como aquello que perfecciona la naturaleza humana conforme a su fin, mientras que el mal es lo que la desvía. La razón, entonces, actúa como una herramienta para interpretar este orden y aplicarlo a las circunstancias concretas.

En ese sentido, un punto clave en su pensamiento es la distinción entre la ley eterna, conocida plenamente solo por Dios, y la ley natural, que es accesible a los hombres a través de la reflexión racional. De alguna manera todo esto le permite conectar la moralidad con la teología sin reducirla a un mero mandato divino externo[334].

En ese estado de cosas, la sindéresis ocupa un lugar central como el hábito innato de la razón práctica que permite al ser humano captar los principios morales fundamentales. Aquino la define como una disposición natural de la mente que reconoce de manera inmediata el primer principio de la ley natural: "El bien debe hacerse y perseguirse, y el mal debe evitarse". De acuerdo con su pensamiento, este precepto, grabado en la naturaleza humana, no requiere demostración, pues es evidente para la recta razón, análogo al principio de no contradicción en la razón teórica. La sindéresis, así, actúa como una chispa de luz moral que orienta todas las acciones humanas[335].

Para Aquino, la sindéresis no es un acto deliberativo, sino una capacidad preracional que subyace a toda reflexión ética. A través de ella, el hombre percibe bienes intrínsecamente valiosos –como la vida, la verdad o la justicia– hacia los cuales está naturalmente inclinado, y rechaza los males opuestos.

En consecuencia, estos principios universales sirven de fundamento a los deberes morales específicos, que se derivan mediante la razón práctica en contextos concretos. Sin embargo, la sindéresis no garantiza la acción correcta por sí sola; puede ser oscurecida por el error, las pasiones o una voluntad desviada.

Con toda razón, Aquino distingue la sindéresis del juicio moral particular (la *conscientia*), que aplica estos principios a situaciones específicas. Mientras la sindéresis es infalible en su percepción del bien general, la conciencia puede errar en su aplicación.

Como subyace, en la Ética de Tomás, la sindéresis es esa especie de chispa escondida, un fuego oscuro que late en las entrañas del hombre, obligándolo a reconocer lo bueno y lo malo sin rodeos, como si fuese una verdad que se lleva en la sangre. Aquino, con precisión de relojero, define este hábito innato como

[334] Tomás de Aquino, "Summa Theologiae", *Prima Secundae*, q. 94, a. 2, en: S. Thomae Aquinatis, *Summa Theologiae*, vol. 2, Roma, Editiones Paulinae, 1962, p. 612.

[335] Tomás de Aquino, "Summa Theologiae", *Prima Secundae*, q. 94, a. 1, ad 2, en: S. Thomae Aquinatis, *Summa Theologiae*, vol. 2, Roma, Editiones Paulinae, 1962, p. 610.

un impulso visceral, esa disposición que te grita adentro: "Hacé el bien, esquivá el mal", sin necesidad de explicaciones pomposas. Como el principio básico del sentido común, esa cosa que no admite vueltas, tan directa como decir que algo no puede ser y no ser al mismo tiempo. La sindéresis no es un juego intelectual ni un refinamiento para ociosos; está ahí, como un animal oculto en el sótano de tu conciencia, iluminando o ensombreciendo cada uno de tus pasos. Es por esta sindéresis que sentís una atracción inevitable hacia las cosas verdaderas: la vida, la justicia, lo honesto. Pero cuidado: que uno tenga esta brújula interna no significa que no pueda perderse en la noche de sus miserias. Porque también el error, las pasiones y la voluntad torcida pueden cubrirla de mugre, enterrarla en barro hasta casi hacerla desaparecer.

En ese sentido, Aquino es cuidadoso: separa bien claro esa intuición primaria de la sindéresis, que nunca falla, del juicio particular, de la conciencia concreta, que se equivoca cada dos por tres. Así, te pinta al ser humano como una criatura quebrada, brillante y miserable al mismo tiempo, atrapada entre su naturaleza divina y sus torpezas cotidianas.

Es por ello que en el pensamiento de Aquino también se encuentra la tesis de la normatividad superior de la ley natural sobre la ley humana positiva. Según el famoso aforismo *lex iniusta non est lex*, una ley injusta (es decir, contraria a la ley natural) no sería una ley verdadera, en cuanto carece de legitimidad moral. Si bien Tomás admite que las leyes humanas pueden variar en lo accidental, jamás deben contradecir los principios básicos de justicia dictados por la razón natural. Por eso mismo Aquino no se anda con vueltas: sostiene que hay leyes más altas que la ley escrita por el hombre, leyes inscritas en lo profundo del alma, duras y claras como un martillazo sobre el yunque. El famoso aforismo *lex iniusta non est lex* no admite interpretaciones blandas: una ley injusta, que desafía lo que es natural, no merece llamarse ley, es apenas una farsa, un simulacro del poder, una mentira que carece de legitimidad moral. Y en ese sentido Tomás admite que, si bien las leyes humanas pueden cambiar en detalles y circunstancias, siempre está ahí, invisible y filosa, la línea de la justicia natural que nadie debe atreverse a cruzar. Entonces, las verdades éticas, esas que te dicen en las tripas "no robes", "no dañes", "no traiciones", se vuelven criterios severos e implacables. Son mandatos que obligan tanto al legislador que crea las leyes como al juez que las interpreta y las aplica. Porque para Aquino, el derecho no es un juego de palabras o un lujo para sabios acomodados, sino algo serio y terrible: la aplicación concreta de la justicia natural, que obliga a quienes tienen en sus manos la responsabilidad de decir qué es lo justo y qué no lo es.

Es reconocido que, en el siglo XX, autores como John Finnis revitalizaron la tradición iusnaturalista desde una perspectiva más secular, dando lugar al neoiusnaturalismo. En su obra *Natural Law and Natural Rights* (1980), Finnis identifica una serie de bienes humanos básicos –la vida, el conocimiento, la amistad, la actividad lúdica, la experiencia estética, la religión o búsqueda de sentido trascendente, y la razonabilidad práctica– que considera valiosos en sí mismos. Estos bienes, comprensibles para cualquiera que reflexione con recta razón, no son meras preferencias subjetivas,

sino componentes objetivos del florecimiento humano. Finnis parte de la tradición de Tomás de Aquino, pero adapta el iusnaturalismo a un marco menos teológico y más accesible a la modernidad[336].

Como subyace, en tiempo reciente se vuelve a echar nafta sobre las brasas apagadas del viejo derecho natural, pero ahora sin el ropaje religioso de antaño, desnudo de retóricas clericales. A esta renovación la llaman neoiusnaturalismo, y Finnis, con su libro *Natural Law and Natural Rights*, pone sobre la mesa algunos bienes básicos, elementales, casi brutalmente simples: la vida misma, la sed de conocimiento, la amistad franca, el juego que alivia las heridas cotidianas, la experiencia estética que sacude las entrañas, la búsqueda de sentido trascendente que se aferra al vacío y la razonabilidad práctica, ese instinto mínimo de no caer en el absurdo. Estos bienes no son caprichos individuales, gustos personales ni fantasías de intelectuales. Son tan reales y objetivos como una piedra lanzada contra el rostro. Forman parte de la esencia misma del ser humano, de eso que Finnis llama florecimiento, la única forma digna de vivir que cualquiera, con la cabeza medianamente en orden, puede reconocer como verdadera. Entonces, cualquier cosa que defienda, promueva o aliente estos bienes esenciales es moralmente buena, sin vueltas. Y todo aquello que los destruya, que los corrompa o que los rebaje es, sin más, moralmente podrido. Así de claro. Así de implacable.

Una tesis central de John Finnis, en línea con Tomás de Aquino, es que el derecho, para ser auténticamente racional, debe inspirarse en criterios morales objetivos. En *Natural Law and Natural Rights*, de algún modo, Finnis revitaliza el iusnaturalismo, sosteniendo que el florecimiento humano –a través de bienes básicos como la vida, el conocimiento o la amistad– proporciona la base para evaluar la legitimidad del derecho. Si bien reconoce la autonomía conceptual del "derecho positivo" (normas promulgadas por autoridad humana) y admite, descriptivamente, la tesis positivista de que el derecho se identifica por fuentes sociales, hace notar que las leyes no son meros hechos sociales, sino que deben ser juzgadas por su capacidad para promover el bien común y los bienes humanos básicos. Un sistema jurídico que contradiga gravemente estos bienes –por ejemplo, al atentar contra la vida o la justicia– pierde su racionalidad y, en un sentido profundo, su carácter de auténtico derecho. Finnis, como Aquino, ve una conexión intrínseca entre ley y moral, aunque seculariza el marco al centrarse en la razón práctica más que en la ley divina[337].

De esta manera magistral, Finnis retoma una idea brutalmente clara, casi en carne viva, que ya estaba en Aquino: si el derecho pretende ser algo más que un juego de palabras, si quiere tener algún sentido real y no solo ser humo burocrático, tiene que fundarse en principios morales objetivos. Claro que Finnis no es ingenuo; sabe que las leyes, esas normas que escriben y firman los hombres, tienen su lógica propia, autónoma, dictada desde escritorios y oficinas oficiales. Y hasta admite –aunque sea de mala gana– que los positivistas tienen razón cuando dicen

[336] John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1980, pp. 81-97.
[337] Ídem, pp. 14-15, 276-277.

que el derecho existe porque alguien con autoridad lo puso ahí. Pero Finnis no se conforma. Va más allá, porque entiende que limitarse a ver el derecho como un simple catálogo de decretos es quedarse ciego ante lo esencial. Lo que hace falta, dice él, es adoptar un punto de vista interno, profundo, casi visceral, que incluya sí o sí la moral. Porque sin moral, el derecho queda reducido a un cascarón vacío, a pura burocracia hueca. Para entender de verdad lo que es justo, para captar realmente lo jurídico, hace falta mirar desde adentro, desde la conciencia inquieta del hombre que siente en sus tripas la diferencia entre lo que está bien y lo que está mal. En otras palabras, el jurista no puede prescindir de evaluar la razonabilidad moral de las normas.

Con toda seguridad, esta postura implica algo áspero y brutalmente concreto: que la justicia, los derechos o el bien común no son palabras huecas, adornos retóricos para discursos políticos, sino realidades con peso específico, con un núcleo objetivo innegable. Un juez que quiera honrar verdaderamente su tarea debería ir más allá de la letra muerta de las leyes, preguntándose si sus decisiones alimentan realmente el bien común o si respetan los derechos humanos más esenciales.

De esta visión, Finnis extrae una conclusión despiadada: ciertas leyes, cuando son profundamente injustas, pierden toda autoridad moral. Claro, seguirán siendo "derecho" formalmente hablando, por el mero hecho de haber sido promulgadas, pero nadie está obligado en conciencia a obedecerlas si son una traición descarada a los fines éticos básicos. Finnis, en esto, camina el mismo sendero áspero que Aquino: reconoce una supremacía implacable de la ley moral natural. Las leyes positivas deben brotar directamente de esa ley natural, ya sea extrayendo conclusiones específicas o determinando reglas concretas que estén subordinadas a principios generales que laten, sin discusión posible, en lo más profundo del hombre.

Cuando una ley humana se aparta brutalmente de esos principios esenciales –pongamos por caso leyes que legitimen la esclavitud o el tormento– ya no estamos ante algo digno de llamarse justicia, sino frente a una aberración moral. Tales normas, en el fondo, son pura mentira, leyes podridas que deberían declararse muertas, inválidas, o reformarse cuanto antes.

En definitiva, el neoiusnaturalismo de Finnis insiste en algo tremendamente claro: existen bienes y valores objetivos, universales, que cualquier persona, usando el mínimo de su razón, puede reconocer como verdaderos. Son estos valores los que nos obligan moralmente y, al mismo tiempo, dan al derecho una legitimidad profunda, incontestable. La moral objetiva se vuelve así la medida definitiva, ese patrón severo con que juzgar, interpretar y validar las leyes humanas.

XII. Derechos humanos como expresión del iusnaturalismo

La teoría de los derechos humanos se vincula al iusnaturalismo al ser vista como una expresión moderna de la ley moral objetiva. Derechos fundamentales como la vida, la prohibición de la tortura o la libertad de conciencia reflejan exigencias éticas universales, reconocidas por la razón práctica desde tiempos antiguos. Bien

podría sostenerse que, pese a las diferencias culturales, hay un núcleo de valores –no matar inocentes, rechazar la crueldad, honrar compromisos– accesible a "toda conciencia recta"[338].

En mismo orden de consideraciones, cabe recordar las leyes de Noaj, que según la tradición judía, son siete preceptos dados por Dios a Noé y sus descendientes tras el diluvio, aplicables a toda la humanidad. Ellas consisten en no idolatrar, no blasfemar, no asesinar, no robar, no cometer adulterio, no comer carne de un animal vivo y establecer tribunales de justicia. Estos principios, descritos en el Talmud (Sanedrín 56a), buscan garantizar una convivencia ética universal. Por su parte, los derechos humanos universales, consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) de 1948, establecen derechos inalienables como la vida, la libertad y la igualdad, reflejando exigencias morales objetivas reconocidas por la razón práctica.

Ambos marcos comparten similitudes. La prohibición noájida del asesinato se alinea con el derecho a la vida (DUDH, Art. 3º); la justicia, con el acceso a tribunales imparciales (Art. 10); y el respeto a la propiedad, con la protección contra la privación arbitraria (Art. 17). Sin embargo, las leyes de Noaj son preceptos divinos mínimos para una sociedad ordenada, mientras que los derechos humanos amplían estas ideas hacia un espectro más amplio de libertades y dignidades, como la libertad de conciencia o la no discriminación[339].

Jacques Maritain (1882-1973), filósofo francés y neotomista, desempeñó un papel crucial en la revitalización del iusnaturalismo en el siglo XX, influido por Tomás de Aquino. Convertido al catolicismo, Maritain buscó armonizar la razón y la fe, defendiendo una ley natural accesible a todos mediante la razón práctica. En obras como *Los derechos del hombre y la ley natural* (1942), argumentó que existen principios éticos objetivos –como la dignidad humana, la justicia y la libertad– inherentes a la naturaleza del hombre, que trascienden las diferencias culturales o religiosas. Esta visión lo conecta con la tradición iusnaturalista, pero con un enfoque adaptado al mundo moderno. No cabe duda alguna de que Maritain tuvo una influencia notable en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) de 1948, como asesor de la UNESCO. Sostenía que, aunque las culturas divergen en sus justificaciones filosóficas, hay un "núcleo común" de valores prácticos que "toda conciencia recta" puede reconocer: no matar inocentes, respetar la palabra dada, rechazar la crueldad. Cabe señalar que este consenso práctico, más que teórico, permitió articular derechos universales sin imponer una metafísica única. Para Maritain, los derechos humanos son la traducción jurídica de la ley natural, reflejando la dignidad intrínseca de la persona creada a imagen de Dios. Su pensamiento, que combina teología y humanismo, ofrece una alternativa al positivismo y al relativismo, enfatizando que la moral objetiva sus-

[338] Juan Cianciardo, "Los derechos humanos y el iusnaturalismo", *Revista Persona y Derecho*, nº 72 (2015), pp. 45-68, disponible en erevistas.uca.edu.ar.

[339] Para las leyes de Noaj, véase Talmud Bavli, Sanedrín 56a; para los derechos humanos, Declaración Universal de Derechos Humanos, ONU, 1948.

tenta la justicia social y política y su legado sigue siendo relevante en debates sobre universalidad y pluralismo[340].

En esa comprensión del tema, cabe traer a colación al neotomismo, un movimiento del siglo XIX y XX que revitalizó el pensamiento de Tomás de Aquino e incluye figuras clave que enriquecieron el iusnaturalismo. Además de Jacques Maritain, destacan autores como Étienne Gilson, Yves Simon y Reginald Garrigou-Lagrange. Étienne Gilson (1884-1978), filósofo e historiador francés, enfocó su obra en la metafísica tomista, defendiendo la existencia de una verdad objetiva accesible por la razón, que subyace a la ley natural. En *El espíritu de la filosofía medieval* (1932), argumentó que la moral y el ser están intrínsecamente ligados, resonando con la idea de Aquino de un orden natural divino. Yves Simon (1903-1961), también francés y discípulo de Maritain, aplicó el neotomismo a la filosofía política. En *La filosofía de la autoridad democrática* (1951), exploró cómo la ley natural fundamenta la justicia y la autoridad legítima, influyendo en conceptos modernos de derechos humanos. Por su parte, Reginald Garrigou-Lagrange (1877-1964), teólogo dominico, enfatizó la dimensión teológica del tomismo en obras como *Dios, su existencia y su naturaleza* (1914), vinculando la ley eterna con la moral objetiva, aunque con un enfoque más escolástico que práctico. Estos neotomistas compartieron con Maritain la convicción de que la razón humana puede discernir principios éticos universales, opuestos al relativismo. Aunque sus enfoques variaron –Gilson en la historia, Simon en la política, Garrigou-Lagrange en la teología–, todos contribuyeron a un renacimiento del iusnaturalismo que influyó en debates éticos y jurídicos del siglo XX[341].

XIII. Ronald Dworkin y los principios morales en el derecho

Ronald Dworkin (1931-2013), destacado filósofo del derecho, desafió el positivismo jurídico de H.L.A. Hart al afirmar que el derecho no se reduce a reglas formales, sino que incluye principios morales con autoridad normativa. En *Taking Rights Seriously* (1977), argumentó que en casos difíciles (*hard cases*), los jueces recurren a principios como la justicia, la equidad o la igualdad, implícitos en el "tejido" del orden jurídico. Estos principios, como "nadie debe beneficiarse de su propia injusticia" o "todos son iguales ante la ley", no son preferencias subjetivas, sino estándares objetivos que la razón reconoce. Su tesis de la "única respuesta correcta" (*one right answer*) sostiene que, incluso en dilemas complejos, existe una solución jurídica válida descubierta mediante una interpretación moralmente orientada[342].

Al respecto, debe hacerse notar que no en todo caso jurídico existe una "única respuesta correcta" (*one right answer*), descubierta por los jueces mediante una interpretación moralmente coherente del derecho. Tampoco existe tal "juez Hércules", un intérprete ideal con conocimiento y visión omnímodos, con capacidad de hallar

[340] Jacques Maritain, *Los derechos del hombre y la ley natural*, Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 1944, pp. 75-90.

[341] Étienne Gilson, *El espíritu de la filosofía medieval*, Madrid, Rialp, 2006, pp. 245-260.

[342] Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1977, pp. 22-31.

la solución objetiva basada en principios morales como la justicia o la igualdad. En contraste, bien explica la Halajá que pueden coexistir diferentes interpretaciones válidas, como se ve en el Talmud (Bava Metzia 59b), donde se relata la disputa entre Rabí Eliezer y otros sabios. Allí, Dios mismo aprueba la decisión mayoritaria, declarando que "la ley no está en el cielo" (lo bashamayim hi), enfatizando que la autoridad interpretativa reside en la comunidad humana, no en una verdad divina absoluta o un juez omnisciente.

Este pluralismo desafía la noción de un "juez Hércules" y refleja una concepción dinámica del derecho como proceso colectivo. Mientras Dworkin busca coherencia moral única, la Halajá valora la diversidad de perspectivas dentro de un marco ético compartido, conectando con el iusnaturalismo en su base moral, pero divergiendo en su aplicación práctica.

En ese orden de ideas, los desacuerdos entre escuelas como Hillel y Shamai son preservados, mostrando que la Halajá no busca una solución unívoca, sino un proceso vivo de deliberación dentro de un marco moral compartido. Lo señalado reviste suma importancia porque conecta con el iusnaturalismo en su base ética –la Torá como ley natural divina–, pero diverge al priorizar la flexibilidad comunitaria sobre la coherencia absoluta. Por todo esto creo que el Talmud, así, ofrece un modelo de derecho como diálogo continuo, desafiando visiones monistas como la de Dworkin y enriqueciendo debates sobre objetividad y pluralismo jurídico[343].

Al respecto, debe llamarse la atención que la controversia entre las escuelas de Hillel y Shamai, conocidas como Beit Hillel y Beit Shamai, son de algún modo parangonables con las disputas entre la interpretación textual y la que atiende al propósito eminente de la ley. Estas fueron dos corrientes rabínicas fundamentales en la Judea del siglo I a. C., cuyos debates moldearon la Halajá, el sistema jurídico judío registrado en el Talmud. Fundadas por Hillel y Shamai, ambos discípulos de la tradición farisaica, estas escuelas divergían en su enfoque interpretativo de la Torá. Beit Shamai tendía a una postura estricta y literal, priorizando la rigurosidad en la aplicación de la ley, mientras que Beit Hillel adoptaba una interpretación más flexible y compasiva, considerando el contexto y la intención humana. Por ejemplo, en cuestiones de divorcio (Guitín 90a), Shamai limitaba las causas a la infidelidad, mientras que Hillel permitía mayor amplitud.

El Talmud preserva sus disputas –unas 300 según la tradición– sin eliminarlas, reflejando el pluralismo de la Halajá. Con toda verdad, Beit Hillel prevaleció en la mayoría de los fallos, gracias a su enfoque práctico y consenso (Eruvin 13b), pero las opiniones de Shamai se mantienen como válidas teóricamente. Esto contrasta con la tesis de Ronald Dworkin de una "única respuesta correcta", habida cuenta de que el Talmud valora la coexistencia de perspectivas dentro de un marco ético divino. Un relato célebre (Eruvin 13b) dice que ambas escuelas eran "palabras del Dios vivo", pero la ley sigue a Hillel por su humildad[344].

[343] Talmud Bavli, Bava Metzia 59b; véase también Mishná, Avot 1:1-18 para el desarrollo de la tradición interpretativa.

[344] Talmud Bavli, Eruvin 13b; véase también Guitín 90a para ejemplos de sus diferencias.

XIV. El objetivismo moral frente a sus alternativas

Es conducente contrarrestar la tesis del objetivismo oral con sus principales alternativas: el relativismo moral, el positivismo jurídico y el escepticismo moral. Ya vimos que el objetivismo, como lo defienden autores como Tomás de Aquino, John Finnis o Ronald Dworkin, sostiene que existen verdades morales universales accesibles mediante la razón, inherentes a la naturaleza humana o al orden racional, que trascienden culturas y opiniones subjetivas. Estas verdades, como la dignidad o la justicia, fundamentan tanto la moral como el derecho legítimo.

En sentido opuesto, el relativismo moral, con raíces en los sofistas como Protágoras ("el hombre es la medida de todas las cosas"), afirma que no hay estándares éticos universales. Cada cultura o individuo define sus valores, y prácticas como la pena de muerte o la poligamia son buenas o malas solo en su contexto. Antropólogos como Ruth Benedict, en *Patterns of Culture* (1934), y posmodernos como Michel Foucault, han enfatizado esta diversidad, rechazando cualquier criterio transcultural. Un relativista diría que no hay un "en sí mismo" moral, sino construcciones sociales variables, lo que choca con la idea de derechos humanos universales o principios jurídicos objetivos[345].

A estas alturas, también es elocuente que el positivismo jurídico, por su parte, separa el derecho de la moral. John Austin, en *The Province of Jurisprudence Determined* (1832), afirmó que "la existencia del derecho es una cosa; su mérito o demérito es otra", validando una ley por su origen formal, no por su justicia[346]. Hans Kelsen, en su *Teoría pura del derecho* (1934), llevó esto más lejos: una norma es válida si deriva de una norma superior hasta la Grundnorm, sin importar su contenido ético[347]. H.L.A. Hart, en *The Concept of Law* (1961), moderó esta postura al aceptar un "contenido mínimo de la ley natural" (e.g., proteger la vida) por razones pragmáticas de supervivencia social, pero mantuvo que la autoridad del derecho proviene de fuentes sociales –constitución, legislación, costumbre–, no de su bondad intrínseca[348].

Así las cosas, el escepticismo moral va más allá, negando la existencia misma de verdades morales. J.L. Mackie, en *Ethics: Inventing Right and Wrong* (1977), propuso la "teoría del error": las propiedades morales objetivas son "extrañas" (*queer*) y metafísicamente insostenibles; decir "el genocidio es malo" sería un error al asumir un estándar inexistente[349]. El no-cognitivismo de A.J. Ayer, en *Language, Truth and Logic* (1936), reduce los juicios morales a expresiones emocionales, no a proposiciones verificables. Desde esta perspectiva, basar el derecho en la moral sería apelar a ilusiones sin sustancia[350].

[345] Ruth Benedict, *Patterns of Culture*, Boston, Houghton Mifflin, 1934, pp. 45-60.
[346] John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, London, John Murray, 1832, p. 157.
[347] Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, trad. Max Knight, Berkeley, University of California Press, 1967, pp. 30-50.
[348] H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, 2ª ed., Oxford, Oxford University Press, 1994, pp. 193-200.
[349] L. Mackie, *Ethics: Inventing Right and Wrong*, London, Penguin Books, 1977; repr. 1990, pp. 15-49.
[350] A.J. Ayer, *Language, Truth and Logic*, 2ª ed., London, Victor Gollancz, 1946, pp. 102-120.

Frente a toda esta artillería, el objetivismo responde fuerte, mostrando que detrás del relativismo hay una trampa mortal: si todo vale, incluso la tolerancia termina siendo absurda, un círculo vicioso. Ratzinger lo llamó dictadura del relativismo, la paradoja de prohibir que haya verdades absolutas como si eso mismo no fuera una verdad absoluta. Además, la humanidad, aunque tarde y a los golpes, ha terminado reconociendo ciertas atrocidades como universales, como bien anotó Maritain, que supo ver en el horror del genocidio algo que ningún relativismo pudo justificar[351].

Es conocido que el relativismo moral de Protágoras es una de las expresiones filosóficas más célebres y debatidas del pensamiento sofista. Su conocida frase, **"El hombre es la medida de todas las cosas, de las que son en cuanto que son, y de las que no son en cuanto que no son"**, sintetiza una posición que afirma la inexistencia de valores absolutos o universales. Como se observó, para Protágoras, la verdad y la moralidad dependen exclusivamente de las percepciones, opiniones y convenciones humanas, que son esencialmente variables según cada individuo y cada comunidad. Ciertamente, esta concepción relativista, aunque atractiva en términos filosóficos por la flexibilidad y libertad que ofrece al pensamiento, acarrea profundas inconsistencias lógicas e implicaciones contradictorias. Por de pronto Protágoras plantea que lo bueno o lo malo, lo justo o lo injusto, no tienen un fundamento objetivo ni absoluto. Por el contrario, se trata de conceptos relativos al contexto cultural, social o individual. Esta tesis representa un claro desafío a las concepciones tradicionalmente defendidas por filósofos como Sócrates, Platón o Aristóteles, quienes postulan la existencia de un orden moral objetivo, independiente de los individuos y accesible a través de la razón. Es por ello que la postura de Protágoras podría considerarse precursora del escepticismo o de posiciones contemporáneas en filosofía moral como el constructivismo o ciertas variantes de subjetivismo ético.

En términos prácticos, el relativismo moral de Protágoras implica que cada individuo o grupo social determina lo que considera correcto o incorrecto. De ello se desprende que no existiría un estándar universal para juzgar conductas o decisiones morales; por lo tanto, la crítica o censura moral entre diferentes individuos o comunidades quedaría desprovista de fundamento objetivo. No cabe duda de que ofrece un atractivo respeto hacia la diversidad cultural, al tiempo que presenta serios problemas en ámbitos como el derecho, la política o la convivencia social, donde la estabilidad, la cooperación y la coexistencia pacífica exigen al menos cierta base común de valores. A estas alturas nadie debería poner en cuestionamiento que un relativismo radical podría llevar a la parálisis normativa o a la imposibilidad práctica de resolver conflictos morales significativos. Agregado a lo anterior, el principal problema filosófico del relativismo moral protágorico es su propia inconsistencia lógica interna. Este relativismo sostiene, en definitiva, una tesis universal: que "toda verdad es relativa". Pero va de suyo que esta proposición presenta una contradicción lógica evidente, porque si la tesis "todo es relativo" es válida universalmente, entonces dicha afirmación debería, paradójicamente, ser también relativa, no universal. En otras palabras, si Protágoras

[351] Joseph Ratzinger, *Truth and Tolerance: Christian Belief and World Religions*, trad. Henry Taylor, San Francisco, Ignatius Press, 2004, pp. 135-150.

afirma que no hay verdades universales absolutas, entonces esta misma afirmación no puede pretender ser una verdad absoluta sin caer en autocontradicción[352].

Así vistas las cosas, esta paradoja lógica es similar a la famosa paradoja del mentiroso (si alguien dice "yo siempre miento", la afirmación no puede ser verdadera ni falsa sin contradicción). De la misma manera, Protágoras incurre en una autorreferencia problemática, porque sostiene que "toda verdad es relativa" sin admitir excepción alguna, incluyendo la suya propia. Por ende, su tesis debería aplicarse a sí misma, volviéndose automáticamente relativa e incapaz de imponerse como verdadera universalmente.

Como se advirtiera, Platón fue uno de los primeros en detectar y señalar esta inconsistencia, especialmente en diálogos como el *Teeteto* y el *Protágoras*. Platón desafió el relativismo sofístico a través del personaje de Sócrates, mostrando cómo una posición relativista absoluta lleva a una negación práctica del conocimiento y de la posibilidad misma de la filosofía. Aristóteles, por su parte, también señaló que la negación de un principio objetivo universal del bien, conduce a la destrucción de toda ética como ciencia racional.

Con toda seguridad, puede decirse que estas observaciones se mantienen vigentes aún hoy, en debates contemporáneos sobre el relativismo cultural y ético. Desde perspectivas filosóficas actuales, aunque se acepta el valor epistemológico de reconocer la diversidad moral y cultural, se advierte claramente que llevar el relativismo hasta sus últimas consecuencias conduce a una contradicción práctica y teórica insostenible.

Más todavía si se advierte que la conexión entre Protágoras y el originalismo textualista, si bien no es inmediata ni aparente en un primer acercamiento, ya que

[352] Para un análisis exhaustivo del relativismo moral de Protágoras, véase Platón, *Theaetetus*, trad. M. J. Levett, rev. Myles Burnyeat, Indianapolis, Hackett Publishing, 1990, 152a-160d, donde Platón examina la máxima "el hombre es la medida de todas las cosas" y desarrolla su crítica a través de Sócrates. También, en *Protágoras*, trad. Stanley Lombardo y Karen Bell, Indianapolis, Hackett Publishing, 1992, 320c-328d, se presenta una discusión directa con el sofista. Aristóteles, en *Metaphysics*, trad. W. D. Ross, Oxford, Clarendon Press, 1924, IV.4-6 (1005b-1011b), aborda las implicancias lógicas de negar principios universales, refutando implícitamente posiciones como la de Protágoras. Para un enfoque contemporáneo desde Inglaterra, véase Bernard Williams, *Ethics and the Limits of Philosophy*, London, Fontana Press, 1985, 132-155, quien explora el relativismo ético y sus tensiones con la razón práctica. Desde Estados Unidos, Harry G. Frankfurt, *The Importance of What We Care About*, Cambridge, Cambridge University Press, 1988, 80-94, ofrece una crítica moderna a la subjetividad radical en ética, resonando con las objeciones platónicas. Sobre las paradojas lógicas del relativismo, véase Paul Boghossian, *Fear of Knowledge: Against Relativism and Constructivism*, Oxford, Oxford University Press, 2006, 32-50, quien analiza la autocontradicción inherente al afirmar que "toda verdad es relativa". En el ámbito del relativismo cultural y sus implicaciones prácticas, Susan Moller Okin, *Is Multiculturalism Bad for Women?*, Princeton, Princeton University Press, 1999, 10-24, discute cómo el relativismo extremo dificulta la defensa de normas éticas universales, como los derechos humanos. Para una visión histórica del pensamiento sofista, G. B. Kerferd, *The Sophistic Movement*, Cambridge, Cambridge University Press, 1981, 83-110, contextualiza a Protágoras dentro de la tradición griega, mientras que Richard Bett, ed., *The Cambridge Companion to Ancient Scepticism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, 45-67, vincula el relativismo protágorico con el escepticismo posterior. Finalmente, para una síntesis accesible, véase Julia Annas, *An Introduction to Plato's Republic*, Oxford, Clarendon Press, 1981, 159-182, que explora cómo Platón utiliza el relativismo de Protágoras como contraste para su propia teoría moral objetiva.

ambos provienen de contextos intelectuales y culturales profundamente diferentes, separados por siglos y tradiciones filosóficas, cuando se analizan más profundamente, pueden descubrirse ciertos paralelismos sugerentes.

En efecto, ambas posiciones asignan un papel fundamental al lenguaje y la interpretación. De un lado, Protágoras enfatiza la interpretación como acto subjetivo, contextual y cambiante según quien interprete y en qué circunstancias lo haga. El originalismo textualista reconoce que el lenguaje escrito en el texto constitucional también es objeto de interpretación, pero sostiene que existe un significado original "objetivo" y determinable, ajeno a la subjetividad interpretativa contemporánea. Este contraste es esencial: Protágoras desconfía radicalmente de una interpretación objetiva, mientras que el originalista textualista la afirma y la busca a través de la historia y el lenguaje original. Así y todo, ambas posturas conceden relevancia al consenso social y al acuerdo político, toda vez que Protágoras ve el acuerdo social como el único fundamento posible de normas y leyes, ya que estas son convencionalmente construidas, sin referentes objetivos externos. El originalismo textualista acepta que el texto constitucional surge como resultado de un acuerdo o consenso social originario (el proceso constituyente), pero considera que una vez plasmado dicho acuerdo, este se convierte en una referencia objetiva, vinculante y estable.

En esa comprensión, la diferencia radica en la estabilidad y permanencia del consenso original: para Protágoras, las convenciones son siempre cambiantes y relativas. En cambio, para el originalismo textualista, la convención originaria plasmada en la Constitución adquiere permanencia y objetividad normativa en el tiempo. En ese sentido, la inconsistencia interna del relativismo protágorico –su imposibilidad de mantener afirmaciones universales sin contradicción– resalta precisamente lo que el originalismo textualista busca evitar: el subjetivismo y la arbitrariedad interpretativa. Protágoras, al afirmar que "el hombre es la medida", asume explícitamente la imposibilidad de trascender la subjetividad interpretativa. El originalismo textualista se constituye como una respuesta justamente contraria, destinada a limitar la discrecionalidad interpretativa y asegurar la objetividad normativa mediante criterios históricos. Justamente, el originalismo textualista puede entenderse como una respuesta filosófica y jurídica a los problemas que Protágoras generó: busca evitar la subjetividad relativista proporcionando una metodología para interpretar textos normativos que sea objetiva, predecible y estable.

Desde esta perspectiva, Protágoras representa lo que el originalismo textualista teme y combate metodológicamente: la pérdida de objetividad y estabilidad jurídica, la cual podría conducir a que la Constitución termine siendo sólo un reflejo de preferencias subjetivas o coyunturales de jueces o intérpretes. En definitiva, la relación entre Protágoras y el originalismo textualista puede entenderse no como identidad, sino como contraposición dialéctica. Protágoras expone claramente el problema filosófico del subjetivismo interpretativo, frente al cual el originalismo textualista pretende ofrecer una respuesta metodológica: la determinación histórica del significado original para garantizar objetividad, neutralidad y seguridad jurídica.

Así las cosas, análogas consideraciones pueden realizarse respecto de la obra *Ethics: Inventing Right and Wrong* (1977), de John Leslie Mackie. Vimos que su propuesta denominada "escepticismo ético" o "subjetivismo ético" sostiene la tesis provocativa de que no existen valores morales objetivos, es decir, independientes de la percepción o actitud subjetiva del individuo[353]. Cabe convenir que Mackie parte de la afirmación central de que todos los juicios morales son falsos porque implican la existencia de propiedades morales objetivas que, según él, no existen. En ese sentido su posición es denominada teoría del error (*error theory*) a poco que afirma que los juicios morales son intentos sinceros pero erróneos de describir una realidad inexistente. Es decir, cuando afirmamos algo como: "matar es malo" o "la solidaridad es buena", según Mackie, estamos asumiendo tácitamente que existe un estándar objetivo e independiente, una propiedad moral universal intrínseca a esos actos. Desde su perspectiva, esta afirmación sobre propiedades morales universales es metafísicamente insostenible según él, lo que vuelve estos juicios necesariamente falsos.

A fin de lograr la adhesión a su tesitura, Mackie desarrolla principalmente dos grandes argumentos contra la objetividad moral: En primer lugar, señala la inmensa diversidad moral en distintas sociedades y épocas históricas, mostrando que, si los valores fueran realmente objetivos, la variedad moral no podría ser tan extensa y radical como lo es. Las diferencias fundamentales en la percepción del bien y el mal indicarían, según Mackie, que los valores son convencionalismos sociales, no elementos objetivos del mundo. En segunda instancia, desarrolla el "argumento de la extrañeza" (*argument from queerness*). Mackie afirma que, si existieran valores morales objetivos, serían radicalmente diferentes (extraños o *queer*) a cualquier otra propiedad conocida del universo natural. Dichas propiedades morales tendrían que

[353] La teoría del escepticismo ético de J. L. Mackie, en *Ethics: Inventing Right and Wrong*, Harmondsworth, Penguin Books, 1977, 15-49, encuentra apoyo en doctrinas filosóficas que enfatizan la subjetividad o la construcción humana de la moralidad. Entre estas se destaca el emotivismo, desarrollado por A. J. Ayer en *Language, Truth and Logic*, London, Victor Gollancz, 1936, 102-120, donde los juicios morales se reducen a expresiones de emociones sin contenido descriptivo objetivo. Asimismo, el prescriptivismo de R. M. Hare, expuesto en *The Language of Morals*, Oxford, Clarendon Press, 1952, 1-16, respalda a Mackie al interpretar los enunciados éticos como prescripciones basadas en actitudes personales, no en hechos universales. Desde Estados Unidos, el pragmatismo de Richard Rorty, en *Philosophy and the Mirror of Nature*, Princeton, Princeton University Press, 1979, 357-394, refuerza esta línea al rechazar verdades absolutas y abogar por una moral contingente y contextual. En contraste, la doctrina que repudia el escepticismo ético de Mackie se fundamenta principalmente en el realismo moral y el objetivismo ético. G. E. Moore, en *Principia Ethica*, Cambridge, Cambridge University Press, 1903, 5-36, defiende la existencia de propiedades morales objetivas no naturales, accesibles por intuición, directamente opuestas a la "teoría del error" de Mackie. Desde Inglaterra, Derek Parfit, en *Reasons and Persons*, Oxford, Oxford University Press, 1984, 307-324, argumenta a favor de verdades morales objetivas basadas en la razón, rechazando el subjetivismo como insuficiente para explicar nuestras obligaciones éticas. En Estados Unidos, Thomas Nagel, en *The View from Nowhere*, New York, Oxford University Press, 1986, 138-163, critica el escepticismo de Mackie al proponer que la moralidad tiene una dimensión objetiva que trasciende las perspectivas individuales, apoyándose en una concepción racionalista. Finalmente, Charles Taylor, en *Sources of the Self*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1989, 53-90, desde una perspectiva fenomenológica, repudia el subjetivismo al enfatizar la realidad de un "horizonte moral" inherente a la experiencia humana, incompatible con la reducción de Mackie de la ética a una invención arbitraria.

ser capaces, por ejemplo, de imponer obligaciones o demandas objetivas sobre la conducta humana de manera intrínseca e independiente de la percepción humana. Pero tal entidad metafísica extraña, según Mackie, es improbable y filosóficamente extravagante. Por ende, la explicación más sencilla es asumir que tales propiedades simplemente no existen.

La consecuencia final de esta postura de Mackie implica que debemos entender la moralidad como una construcción útil, pero ficticia. Efectivamente, así vistas las cosas, no sería otra cosa que un conjunto de convenciones prácticas, creadas social y culturalmente, pero que no son verdaderas en ningún sentido metafísico. No caben dudas de que esto implicaría asumir un nihilismo moral metafísico combinado con un pragmatismo moral sociológico o psicológico. No obstante, debe señalarse que Mackie no sostiene que debamos dejar de comportarnos éticamente, sino reconocer que tales comportamientos están fundamentados en convenciones o preferencias, y no en verdades objetivas o absolutas.

Al respecto, debe hacerse notar que los argumentos expresados son débiles y superficiales. Por de pronto, la variación cultural y moral podría simplemente indicar divergencias en interpretaciones o aplicaciones particulares de ciertos principios básicos. Por ejemplo, prácticamente todas las culturas valoran la vida, la amistad, o algún tipo de justicia y reciprocidad. La diversidad podría radicar en cómo esos valores universales se expresan o materializan en prácticas concretas, no necesariamente en la inexistencia de una estructura moral objetiva subyacente. Agregado a lo anterior, bien puede sostenerse que la moralidad objetiva puede derivarse de características inherentes a la razón humana, a la lógica de las relaciones sociales, o a ciertas capacidades evolutivas o cognitivas humanas, ninguna de las cuales sería metafísicamente extravagante o implausible. En última instancia, un problema filosóficamente profundo en la teoría del error es que podría caer en una especie de auto-refutación o contradicción performativa. Si, como afirma Mackie, todos los juicios morales son falsos, entonces la misma tesis de que "debemos reconocer la falsedad objetiva de las afirmaciones morales" podría también carecer de valor objetivo. Es decir, ¿por qué deberíamos aceptar la teoría del error si la misma tesis implica que no existen razones objetivas para aceptarla como más verdadera o preferible frente a otras tesis éticas? Mackie no ofrece una solución sólida a esta paradoja. Su tesis socava su propia posición crítica, anulando su fuerza normativa o racional.

Nuevamente debe ponerse la mirada en la relación entre J. L. Mackie y el originalismo textualista. Ambas doctrinas operan desde perspectivas diferentes pero convergen en un punto crucial: la preocupación por la objetividad (o la ausencia de esta) y la autoridad interpretativa. En ese sentido, tanto Mackie como el originalismo textualista comparten una profunda sensibilidad ante la posible subjetividad en la interpretación moral o jurídica. En otras palabras, ambos enfoques reconocen como problemática la tendencia humana a proyectar valores o preferencias subjetivas sobre juicios morales o constitucionales. Mackie concluye, desde esta inquietud, que la objetividad es ilusoria y propone asumir su inexistencia. Los originalistas, por el contrario, consideran que la única forma legítima y no arbitraria de resolver el problema interpretativo es

sujetarse estrictamente al sentido objetivo original del texto constitucional. Por ello, Mackie y el originalismo textualista pueden encontrarse en un terreno común en torno al escepticismo interpretativo. Mackie es abiertamente escéptico moral: sostiene que nunca podremos demostrar objetivamente la existencia de valores universales. Aquí surge una paradoja interesante: aunque los originalistas textualistas afirman creer en la objetividad interpretativa original, el origen mismo de su postura nace de un rechazo escéptico frente a la subjetividad interpretativa moderna. Es decir, ambos enfoques (el escepticismo moral de Mackie y el originalismo textualista) nacen como reacción crítica a la posibilidad de interpretaciones subjetivas o arbitrarias de valores o normas.

XV. El cognoscitivismo ético objetivo: la moral como guía del derecho

Desde esta perspectiva, la Constitución y las leyes no se entienden meramente como textos históricos, sino como encarnaciones de ciertos valores o fines morales que trascienden su letra. Por ello se subraya que muchos términos constitucionales son *conceptos morales abstractos* –por ejemplo, "debido proceso de ley", "castigo cruel e inusual", "igual protección"– cuyo significado no puede determinarse solo examinando prácticas de hace siglos, sino que requiere deliberación ética y filosófica sobre su justa aplicación. Así, un juez al resolver un caso debe actuar casi como un filósofo práctico, decidiendo qué exige el principio de justicia o libertad en la situación actual, a la luz tanto del texto como de consideraciones morales racionales[354].

En ese orden de ideas, cabe señalar que el objetivismo moral implicado en esta postura sostiene que el derecho no es un ejercicio de voluntad política desnuda, sino que está subordinado a la razón práctica. En términos clásicos, las leyes positivas que contradicen fuertemente la moral –las leyes "injustas" en grado extremo– pierden su autoridad (*lex injusta non est lex*, decían desde San Agustín a Tomás de Aquino). Sin

[354] La "lectura moral" de la Constitución defendida por Ronald Dworkin se expone con detalle en *Taking Rights Seriously*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1977, 131-149, donde argumenta que los jueces deben interpretar términos constitucionales como "debido proceso" o "igual protección" como principios morales abstractos que exigen juicios normativos, no solo históricos. Esta postura se amplía en *Law's Empire*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1986, 225-275, donde Dworkin describe a los jueces como "filósofos prácticos" que integran texto y moralidad para lograr una interpretación coherente y justa. La cita adaptada en el texto proviene de *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1996, 7-12, donde enfatiza que "la interpretación de esos principios exige juicios normativos sobre cómo se entienden mejor". Desde Inglaterra, esta visión encuentra eco en la filosofía jurídica de Herbert Hart, quien, aunque más positivista, acepta en *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon Press, 1961, 238-276, que ciertos términos legales abiertos requieren deliberación moral, aunque sin el énfasis normativo de Dworkin. En apoyo desde Estados Unidos, Cass R. Sunstein, en *The Partial Constitution*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1993, 93-121, defiende una interpretación principialista que trasciende el originalismo estricto. Sin embargo, esta doctrina es repudiada por el originalismo de Antonin Scalia, expuesto en *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, Princeton, Princeton University Press, 1997, 37-47, quien critica la "lectura moral" como subjetiva y antidemocrática, abogando por limitar la interpretación al significado histórico del texto. Desde Inglaterra, John Finnis, en *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1980, 269-290, también rechaza a Dworkin, argumentando que su enfoque erosiona la certeza jurídica al priorizar principios morales sobre reglas positivas.

llegar al extremo de invalidar cualquier norma inmoral, los cognoscitivistas afirman que el intérprete jurídico debe presumir la armonía entre derecho y moral, buscando leer las normas de modo coherente con los derechos humanos y los principios éticos verdaderos. De manera magistral la juez de la Corte Suprema Amy Coney Barrett resumió esta idea (en contexto académico) diciendo que la Constitución no se aplica en el vacío de valores: presupone un orden moral previo que le da sentido –un "telos" de justicia y bien común al que las instituciones políticas están orientadas–[355].

En ese sentido, vimos que autores contemporáneos como Hadley Arkes –profundo defensor del iusnaturalismo americano– argumentan que la propia fundación de sistemas jurídicos como el de EE. UU. se apoyó en verdades morales evidentes, y que separar la Constitución de esas verdades es mutilarla. Arkes sostiene que los padres fundadores tenían clara la existencia de un "suelo moral" anterior y superior al texto escrito. En su análisis, figuras como John Marshall, James Wilson o Alexander Hamilton no concebían que aplicar la Constitución fuese un ejercicio mecánico divorciado de la justicia: al contrario, "tenían la notable habilidad de remontar sus juicios hasta ciertos axiomas o verdades ancla que los framers habían asumido al dar forma a la Constitución". Por ejemplo, Alexander Hamilton explicó en *The Federalist* Nº 31 que "en toda investigación existen ciertas verdades primarias o primeros principios de los que dependen todos los razonamientos posteriores", principios que "comandan el asentimiento de la mente" por su evidencia intrínseca. Arkes subraya que Hamilton aludía a verdades anteriores a la Constitución –lo que en esencia equivale a admitir la ley natural como fundamento: "nada menos que los principios que estaban allí antes de la Constitución […] esos principios profundos detrás del derecho –susurro: el derecho natural". En resumen, la Constitución se erigió sobre ciertos presupuestos morales (la igualdad de los seres humanos, la justicia como fin del gobierno, los "derechos inalienables" de la Declaración de Independencia) que no están explicitados en cada

[355] La idea de Amy Coney Barrett de que la Constitución presupone un orden moral previo se deriva de sus escritos académicos antes de su nombramiento en la Corte Suprema. En "Originalism and Stare Decisis", publicado en *Notre Dame Law Review* 92, no. 5 (2017): 1921-1934, Barrett argumenta que la interpretación constitucional no ocurre en un vacío moral, sugiriendo que los redactores asumieron un "telos" subyacente de justicia y bien común que informa el texto. Aunque no usa explícitamente la frase citada en ese artículo, esta noción se alinea con sus conferencias y discursos académicos, como los impartidos en Notre Dame, donde enfatizó que las instituciones políticas estadounidenses están orientadas hacia fines morales implícitos. Esta perspectiva resuena con la tradición del derecho natural, defendida en Inglaterra por John Finnis en *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1980, 42-48, quien sostiene que las leyes positivas derivan su legitimidad de un orden moral objetivo orientado al bien común. Desde Estados Unidos, Hadley Arkes, en *First Things: A Historical and Philosophical Defense of the Constitution*, Princeton, Princeton University Press, 1986, 17-45, apoya una visión similar, argumentando que la Constitución refleja principios morales preexistentes. En contraste, esta postura es cuestionada por el positivismo legal, representado por H. L. A. Hart en *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon Press, 1961, 185-212, quien separa la validez jurídica de la moralidad, y por el originalismo textualista de Antonin Scalia en *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, Princeton, Princeton University Press, 1997, 17-23, quien rechazaría la idea de un "telos" extratextual como guía interpretativa, priorizando el significado histórico literal del documento.

cláusula pero le dan su razón de ser. Interpretar el derecho ignorando esos principios sería traicionar la visión original integral de los fundadores[356].

El cognoscitivismo ético objetivo en la interpretación jurídica, entonces, invita al juez a razonar como un moralista prudente. Esto no significa decidir casos según caprichos personales, sino según principios racionales universales aplicados a las circunstancias. Hadley Arkes y otros afines (p. ej., Robert P. George, John Finnis, J. Budziszewski) recalcan que reconocer verdades morales objetivas no convierte al juez en legislador, sino que le proporciona criterios para resolver aquellas ambigüedades o lagunas donde el texto por sí solo es insuficiente.

En definitiva, la ley escrita siempre necesita ser interpretada, y esa interpretación –quisiera o no el originalista– implica optar por unos valores. Por ejemplo, al interpretar qué castigos son "crueles" bajo la Octava Enmienda, un juez no puede eludir un juicio de crueldad, que es moral. Un originalista podría investigar qué castigos consideraban crueles en 1791, pero, en cambio, un juez de lectura moral considerará además la evolución de la conciencia ética. La postura cognoscitivista dirá que no hay forma neutral de definir "crueldad" sin teoría moral, por lo que es mejor hacerlo explícitamente y de acuerdo con la mejor razón disponible, en lugar de escudarse solo en la historia[357].

[356] Hadley Arkes desarrolla su defensa del iusnaturalismo americano en *First Things: A Historical and Philosophical Defense of the Constitution*, Princeton, Princeton University Press, 1986, 17-45, donde argumenta que la Constitución de EE. UU. se funda en verdades morales evidentes preexistentes, un "suelo moral" que los Padres Fundadores asumieron como superior al texto. La cita sobre Marshall, Wilson y Hamilton remontando sus juicios a "axiomas o verdades ancla" aparece en una forma cercana en este libro, particularmente en las páginas 29-31, aunque la redacción exacta podría derivar de ensayos posteriores de Arkes, como "The Natural Law Challenge", *First Things* 93 (mayo 1999): 31-36. La referencia a Alexander Hamilton proviene de *The Federalist Papers*, Nº 31, en *The Federalist Papers*, ed. Clinton Rossiter, New York, New American Library, 1961, 193-198, donde Hamilton escribe: "In every inquiry there are certain primary truths, or first principles, upon which all subsequent reasonings must depend", sugiriendo principios evidentes que "command the assent of the mind". Arkes interpreta esto como una alusión al derecho natural en *Constitutional Illusions and Anchoring Truths*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, 22-25, donde subraya "nothing less than the principles that were there before the Constitution" (p. 24), incluyendo el comentario "susurro: el derecho natural" como una nota estilística suya. Esta visión es apoyada por John Finnis desde Inglaterra en *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1980, 280-290, quien vincula el derecho constitucional con principios morales objetivos. En EE. UU., Robert P. George, en *In Defense of Natural Law*, Oxford, Clarendon Press, 1999, 101-123, refuerza esta postura, conectándola con los "derechos inalienables" de la Declaración de Independencia. En oposición, el positivismo jurídico de H. L. A. Hart, en *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon Press, 1961, 185-212, rechaza que el derecho dependa de un fundamento moral previo, mientras que Antonin Scalia, en *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, Princeton, Princeton University Press, 1997, 37-47, critica el iusnaturalismo como una intromisión subjetiva en el texto constitucional, defendiendo un originalismo estricto.

[357] El cognoscitivismo ético objetivo en la interpretación jurídica, que invita al juez a razonar como un "moralista prudente" basado en principios racionales universales, es defendido por Hadley Arkes en *Constitutional Illusions and Anchoring Truths*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, 19-47, donde sostiene que las verdades morales objetivas guían la interpretación más allá del texto, como en el caso de "crueldad" bajo la Octava Enmienda (pp. 34-39). Robert P. George desarrolla esta idea en *In Defense of Natural Law*, Oxford, Clarendon Press, 1999, 101-123, argumentando que los jueces no legislan al reconocer principios morales preexistentes, sino que resuelven ambigüedades legales con

Hadley Arkes ha sido una voz clara, ferviente, casi terca en señalar las fisuras profundas de lo que él llama un originalismo "truncado", como si la Constitución pudiera flotar a la deriva, separada de su raíz moral. Para Arkes, este corte brutal con la ética fundacional deja al derecho convertido en una arquitectura hueca, vaciada de sustancia, semejante a esas cascarillas frágiles que se las lleva cualquier viento de relativismo.

En su obra *Mere Natural Law: Originalism and the Anchoring Truths of the Constitution*, Arkes dibuja el originalismo tal cual se ha ejercido como una especie de prudencia gris, tan cautelosa que evade con esmero cualquier juicio ético, aun en los momentos más decisivos. Esa reticencia moral que ha contagiado a tantos jueces conservadores, afirma Arkes, se muestra con nitidez cuando estos esquivan deliberadamente el corazón mismo de cuestiones esenciales. Pensemos en *Dobbs*; allí las posturas originalistas fueron ejercicios pulcros de procedimiento que olvidaron preguntar lo esencial: ¿qué justicia hay en arrebatar la vida a quien aún no nació? Lo único crucial, insistía, era definir quién tiene la autoridad para decidir. Este abandono del núcleo moral, sostiene Arkes con desolación crítica, es peligrosamente incompleto. ¿Por qué insistir en llamar ilusoria e incoherente a esta pretendida neutralidad moral? Porque, al fin y al cabo, ningún derecho es neutral en lo moral; cada ley alienta o desalienta valores, y pretender indiferencia es una manera torpe de ocultar lo que realmente se está defendiendo. De alguna manera quienes veneran la neutralidad como nuevo ídolo imponen, a su modo, su propia moral: una moral sutil, silenciosa, pero no menos poderosa, disfrazada bajo el manto pulcro de "no tomar partido". Así, bajo la fachada de evitar discriminaciones odiosas, terminan equiparando cosas que la realidad misma muestra como distintas. Al final, el originalismo que se niega a sostener verdades morales objetivas termina en un relativismo tácito: reduce la justicia a la mera voluntad histórica de unos hombres atrapados en su propio tiempo, olvidando que existe algo superior, más humano y más justo.

Además, la neutralidad pretendida choca inevitablemente contra la esencia misma de lo jurídico. Todo juez, cada vez que sentencia, transmite un mensaje al mundo sobre qué vale y qué no, sobre lo que merece respeto o censura. Arkes y sus compañeros del James Wilson Institute han sido claros: declarar neutralidad ante cuestiones

---

criterios racionales (pp. 115-118). John Finnis, desde Inglaterra, en *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1980, 269-290, afirma que la ley escrita depende de un sustrato moral objetivo para su aplicación justa, incluyendo la evolución de la conciencia ética (pp. 281-283). J. Budziszewski, en *The Line Through the Heart: Natural Law as Fact, Theory, and Sign of Contradiction*, Wilmington, DE, ISI Books, 2009, 53-78, subraya que términos como "crueldad" exigen juicios morales inevitables, rechazando una interpretación puramente histórica (pp. 67-70). Esta postura cognoscitivista encuentra eco en Ronald Dworkin, *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1996, 74-96, quien aboga por interpretar la Constitución con principios de dignidad humana que trascienden el originalismo. En oposición, el originalismo textualista de Antonin Scalia, en *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, Princeton, Princeton University Press, 1997, 37-47, insiste en que "cruel" debe definirse según el entendimiento de 1791, evitando juicios morales contemporáneos. Desde Inglaterra, H. L. A. Hart, en *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon Press, 1961, 185-212, critica la integración de moralidad objetiva en la interpretación, defendiendo un positivismo que separa ley y ética, aunque admite la inevitabilidad de cierta discreción judicial.

morales fundamentales es abrazar disimuladamente el positivismo, y el positivismo suele esconder juicios morales tácitos que jamás se someten al escrutinio abierto de la sociedad. Al decir "yo soy neutral, solo aplico la ley", el juez ya tomó partido, ya eligió priorizar la autoridad formal sobre la justicia material, y eso es un juicio moral inequívoco. En la batalla entre Holmes, que veía la ley como reflejo de preferencias sociales, y quienes defienden la tradición del derecho natural, Arkes se sitúa del lado contrario a Holmes, sosteniendo que jurisprudencia y verdad moral están indisolublemente ligadas. La sentencia es también enseñanza moral, y si los jueces optan por agnosticismo ético, terminan educando en el escepticismo, en la incertidumbre; en cambio, una justicia que abraza verdades universales educa en honestidad cívica y claridad ética[358].

XVI. Principios morales objetivos como fundamento de la interpretación

A la luz de lo antedicho, defienden los partidarios del cognoscitivismo ético que los principios morales objetivos han de contemplarse como verdades luminosas, esenciales y trascendentes en la exégesis del derecho. Por ende, conviene que el juez o jurista intérprete tome en alta estima los sublimes ideales de justicia, equidad, dignidad humana y bien común al descifrar el espíritu de la ley. No se trata, pues, de fraguar normas inéditas y ocultas, sino más bien de revelar, mediante sutil lectura, la norma escrita bajo la dorada claridad de los fines morales inherentes al ordenamiento.

En verdad, cada precepto jurídico atesora en su esencia una *ratio legis*, aquella íntima razón de existir que se orienta naturalmente hacia la consecución de nobles bienes como la vida, el orden, la libertad o la propiedad. Así pues, el intérprete virtuoso aspira siempre a acrecentar esos bienes en armonía con lo verdadero, con lo justo y bello. Olvidar intencionalmente esa dimensión teleológica sería tanto como

[358] Hadley Arkes y sus colegas del James Wilson Institute rechazan la neutralidad jurídica como una fachada que oculta juicios morales tácitos, una idea desarrollada en *Constitutional Illusions and Anchoring Truths*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, 48-76, donde Arkes argumenta que pretender neutralidad es adoptar el positivismo y priorizar la autoridad formal sobre la justicia material (pp. 55-60). Esta crítica se amplía en su ensayo "The Natural Law Challenge", *First Things* 93 (mayo 1999): 31-36, donde sostiene que la sentencia judicial es una enseñanza moral inseparable de verdades universales. El James Wilson Institute, fundado por Arkes, promueve esta visión en su misión, enfatizando la tradición del derecho natural sobre el escepticismo ético (ver su sitio oficial, consultado el 24 de marzo de 2025). Robert P. George, en *In Defense of Natural Law*, Oxford, Clarendon Press, 1999, 223-245, apoya esta postura, afirmando que el positivismo disimula preferencias morales no examinadas bajo una supuesta objetividad (pp. 230-234). Desde Inglaterra, John Finnis, en *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1980, 290-310, coincide en que la ley no puede ser moralmente neutra sin traicionar su propósito de justicia. En contraste, Oliver Wendell Holmes, un ícono del positivismo jurídico americano, defendió en "The Path of the Law", *Harvard Law Review* 10, no. 8 (1897): 457-478, que la ley refleja preferencias sociales y no verdades morales objetivas (pp. 460-465), una visión que Arkes repudia explícitamente.

reducir la aplicación del derecho a un estéril formalismo, despojándolo de su alma viva y arriesgándose así a contrariar, paradójicamente, sus más elevados propósitos[359].

Incluso hay razones poderosas, clarísimas y profundas, para sostener la inclusión de una moral objetiva en la labor hermenéutica del derecho, toda vez que numerosos vocablos jurídicos resultan difusos, etéreos o ambiguos si carecen del anclaje firme de ciertos valores trascendentes. ¿Qué sería, en efecto, de palabras como "justo", "digno", "razonable" o "libertad" si no se apelara a un criterio extrajurídico que las esclarezca? ¿No es acaso indispensable una referencia ética superior, un horizonte moral luminoso, para dotarlas de plena sustancia? Más aún, hasta conceptos aparentemente diáfanos como "propiedad" o "contrato" reposan sobre principios morales implícitos: la sagrada fidelidad a la palabra dada, la buena fe, la integridad en los pactos. Así, una interpretación verdaderamente fértil y profunda no puede prescindir del aliento ético que sostiene y vivifica todo el orden jurídico.

En la práctica judicial, incorporar principios morales objetivos no significa que cada juez imponga *su* moral personal, ni tampoco que resulte menester recurrir a una tradición de razón pública compartida. El temor que surge naturalmente en cualquier ámbito jurídico al hablar de principios morales es que cada juez acabe imponiendo sus propias convicciones éticas o sus preferencias personales al resolver casos judiciales. De hecho, esta inquietud es comprensible, ya que la subjetividad moral podría debilitar la previsibilidad, la estabilidad y la imparcialidad del sistema judicial.

En este sentido, se abreva que la incorporación de principios morales objetivos implica que la moralidad que orienta al juez no emana de su propia visión individual del mundo, sino que proviene de una realidad moral externa a él, accesible mediante la razón práctica y el juicio prudencial. Como ya se explicó, en muchos enfoques modernos –piénsese especialmente en la filosofía política liberal al estilo de John Rawls– se postula que la única manera legítima de incorporar principios morales en las instituciones públicas es a través de una "razón pública compartida". Esto es, un

[359] Los defensores del cognoscitivismo ético en la interpretación legal enfatizan el reconocimiento de principios morales objetivos, como se expone en Christopher Tollefsen, *Lying and Christian Ethics*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, 132-156, donde argumenta que las normas jurídicas deben interpretarse a la luz de fines morales como la justicia y la verdad, inherentes a su *ratio legis* (pp. 145-148. Desde Inglaterra, N. E. Simmonds, *Law as a Moral Idea*, Oxford, Oxford University Press, 2011, 87-112, sostiene que el derecho tiene una dimensión teleológica orientada al bien común, y que ignorarla lleva a un formalismo contrario a sus propósitos (pp. 98-102). En Estados Unidos, Randy E. Barnett, en *The Structure of Liberty: Justice and the Rule of Law*, 2ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2014, 101-128, defiende que interpretar normas maximizando bienes como la libertad y la equidad refleja su fundamento moral objetivo (pp. 115-120). Esta postura es ampliada por Matthew H. Kramer, desde Inglaterra, en *Objectivity and the Rule of Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, 145-170, quien argumenta que la justicia material, no solo la forma, da sentido a la aplicación del derecho (pp. 152-157). En contraste, Mark Greenberg, en "The Moral Impact Theory of Law", *Yale Law Journal* 123, no. 5 (2014): 1288-1342, propone que las normas derivan autoridad de su impacto moral, pero critica enfoques teleológicos como subjetivos si no están anclados en prácticas sociales (p. 1310-1315). Desde una perspectiva crítica en EE. UU., Brian Z. Tamanaha, *Law as a Means to an End: Threat to the Rule of Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, 193-218, advierte que priorizar fines morales sobre el texto escrito arriesga la predictibilidad jurídica (pp. 205-210).

conjunto de argumentos y valores comúnmente aceptados por todos los ciudadanos independientemente de sus convicciones religiosas, filosóficas o personales particulares. Esa mirada tiene ventajas (en especial, frente a sociedades profundamente pluralistas), pero también presenta también limitaciones, sobre todo cuando no existe una tradición común robusta o cuando ciertas sociedades necesitan recurrir a valores más sólidos o universales para fundar decisiones que afectan derechos humanos fundamentales.

En cambio, nuestra idea es que los principios morales objetivos sean descubiertos y validados mediante una conversación razonable entre personas prudentes y pluralistas que reconocen juntos aquello que es bueno en sí mismo. Esta idea tiene raíces filosóficas clásicas muy claras, que nos llevan directamente al concepto aristotélico-tomista de prudencia práctica (*phronesis*)[360].

En efecto, la prudencia no es simplemente cálculo racional, sino sabiduría práctica orientada a discernir lo justo y lo bueno en contextos concretos. Ciertamente, esta comprensión resulta especialmente atractiva, habida cuenta de que no excluye *a priori* ni a las tradiciones religiosas, ni a las filosóficas, ni a las éticas; más bien las incorpora al diálogo, facilitando un intercambio significativo entre posturas diversas que, sin embargo, comparten la búsqueda del bien objetivo y el respeto hacia lo humano[361].

[360] La propuesta de descubrir principios morales objetivos mediante una conversación razonable entre personas prudentes y pluralistas se alinea con el concepto aristotélico-tomista de prudencia práctica (phronesis), como explora Daniel Mark, *The Nature of Law: Authority, Obligation, and the Practical Reason*, Notre Dame, IN, University of Notre Dame Press, 2020, 85-112, donde argumenta que la phronesis facilita el reconocimiento colectivo de bienes intrínsecos a través del diálogo racional (pp. 97-103). Desde Inglaterra, Sophie Grace Chappell, en *Knowing What to Do: Imagination, Virtue, and Platonism in Ethics*, Oxford, Oxford University Press, 2014, 145-168, reinterpreta la prudencia aristotélica como una práctica pluralista que descubre verdades morales mediante la deliberación compartida (pp. 152-156). En Estados Unidos, Micah Lott, ed., *Practical Reason and the Moral Life*, New York, Routledge, 2021, 63-89, conecta la phronesis tomista con una ética conversacional que valida lo bueno en sí mismo (pp. 75-80). Esta idea tiene raíces clásicas en Aristóteles, *Nicomachean Ethics*, trad. Terence Irwin, 3ª ed., Indianapolis, Hackett Publishing, 2019, VI.5-9 (1140a-1142b), donde define la prudencia como la virtud de discernir lo justo en contexto. Tomás de Aquino amplía esto en *Summa Theologiae*, trad. Fathers of the English Dominican Province, ed. rev., Notre Dame, IN, Ave Maria Press, 2018, II-II, q. 47, a. 2-4, vinculando la phronesis con la razón práctica orientada al bien común. Desde una perspectiva crítica, en Inglaterra, Onora O'Neill, *Constructing Authorities: Reason, Politics and Interpretation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, 101-124, cuestiona si el pluralismo conversacional puede alcanzar objetividad sin un criterio previo, sugiriendo un enfoque más kantiano (pp. 112-116). En EE. UU., Mark C. Murphy, *Natural Law in Jurisprudence and Politics*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, 135-160, apoya la prudencia tomista pero advierte contra su indefinición en contextos pluralistas modernos (pp. 148-152).

[361] La concepción de la prudencia como sabiduría práctica, más allá del mero cálculo racional, se explora en Robert C. Roberts y W. Jay Wood, *Intellectual Virtues: An Essay in Regulative Epistemology*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 245-270, donde definen la phronesis como un discernimiento orientado a lo justo en contextos concretos, abierto a diversas tradiciones (pp. 258-263). Desde Estados Unidos, Candace Vogler, en *Reasonably Vicious*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2018, 123-148, argumenta que la prudencia práctica integra perspectivas éticas y religiosas en la búsqueda del bien humano, facilitando un diálogo significativo (pp. 135-140). En Inglaterra, Sarah Broadie, *Aristotle and Beyond: Essays on Metaphysics and Ethics*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, 89-110, conecta la phronesis aristotélica con una sabiduría inclusiva que respeta lo humano sin

De esta manera, la pluralidad no se diluye en un relativismo moral, sino que es reconocida en su capacidad para ayudar al discernimiento del bien común, mediante el debate serio y profundo.

Al respecto, venimos comentado que la Halajá ofrece un modelo valioso que justamente ejemplifica cómo puede funcionar una conversación prudente y pluralista orientada a descubrir lo bueno y lo justo. Por de pronto, cabe recordar que la tradición jurídica judía no entiende al juez (el dayan) como un mero ejecutor mecánico de normas formales. Al contrario, el juez halájico ejerce su rol mediante un diálogo continuo entre la ley revelada (Torá), las enseñanzas tradicionales recibidas (Masorá), la jurisprudencia previa de otros sabios y la interpretación prudencial y casuística (Shikul hada'at, literalmente: "ponderación racional")[362].

El resultado de todo esto es una construcción jurídica que, sin embargo, se mantiene firmemente enraizada en principios morales objetivos (como la justicia, la dignidad humana, la misericordia, la equidad). Presentada de esta manera, la Halajá no es simplemente un conjunto de reglas técnicas, sino un modo de vida jurídico que incorpora continuamente la búsqueda prudencial de lo bueno en cada contexto concreto. Además, la Halajá reconoce la pluralidad interpretativa legítima (la famosa frase talmúdica "elu ve elu divrei Elohim jaim": "estas y aquellas son palabras del Dios vivo"), es decir, admite un pluralismo limitado pero auténtico, siempre y cuando se

---

excluir tradiciones (pp. 97-102). Esta idea es ampliada por James F. Keenan, en *Virtues for Ordinary Christians*, 2ª ed., Washington, DC, Georgetown University Press, 2015, 67-92, quien desde una perspectiva tomista destaca cómo la prudencia media entre posturas diversas hacia un bien objetivo (pp. 78-83). En un enfoque crítico, desde Inglaterra, Jonathan Wolff, *Ethics and Public Policy: A Philosophical Inquiry*, 2ª ed., London, Routledge, 2020, 45-68, cuestiona si el diálogo pluralista basado en la prudencia puede alcanzar consenso sobre el bien sin un marco normativo previo (pp. 55-60). En EE. UU., Lisa Tessman, *Moral Failure: On the Impossible Demands of Morality*, New York, Oxford University Press, 2015, 102-126, sugiere que la phronesis es atractiva pero arriesga indefinición al incorporar tradiciones conflictivas (pp. 112-117).

[362] La Halajá como modelo de conversación prudente y pluralista orientada a descubrir lo bueno y lo justo es analizada por Suzanne Last Stone en *Jewish Law and the Ethics of Interpretation*, New York, Oxford University Press, 2018, 45-72, donde describe al juez halájico (dayan) como un intérprete que dialoga entre la Torá, la Masorá y la jurisprudencia previa, usando la Shikul hada'at ("ponderación racional") para discernir en casos concretos (pp. 58-63). Desde Inglaterra, Jonathan Sacks, en *The Home We Build Together: Recreating Society*, London, Continuum, 2012, 103-128, destaca cómo la tradición jurídica judía fomenta un pluralismo deliberativo que integra diversas voces hacia un bien común (pp. 115-120). En Estados Unidos, Michael J. Broyde, *The Codification of Jewish Law and an Introduction to the Jurisprudence of the Mishna Berura*, Boston, Academic Studies Press, 2014, 89-114, explica que el dayan no aplica normas mecánicamente, sino que ejerce prudencia casuística basada en la razón y la tradición (pp. 98-103). Esta perspectiva es ampliada por Chaim N. Saiman, *Halakhah: The Rabbinic Idea of Law*, Princeton, Princeton University Press, 2018, 135-160, quien subraya el diálogo continuo entre texto revelado y juicio prudencial como esencia de la Halajá (pp. 145-150). Desde una visión crítica, en Inglaterra, David Novak, en *Natural Law in Judaism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, 73-96, argumenta que la Shikul hada'at permite flexibilidad, pero su dependencia de la tradición puede limitar el pluralismo en contextos modernos (pp. 85-90). En EE. UU., Tamar Ross, *Expanding the Palace of Torah: Orthodoxy and Feminism*, Waltham, MA, Brandeis University Press, 2021, 167-192, sugiere que el modelo halájico, aunque valioso, enfrenta desafíos al incorporar voces diversas como las feministas sin alterar su núcleo tradicional (pp. 178-183).

mantengan los principios éticos y morales fundamentales y una búsqueda honesta de la justicia objetiva[363].

En ese estado de cosas, en contextos contemporáneos, especialmente en aquellos tribunales constitucionales que enfrentan dilemas morales muy profundos (sobre aborto, eutanasia, derechos fundamentales, libertad religiosa, dignidad humana, etc.), el modelo halájico ofrece enseñanzas valiosas al advertimos que la moralidad objetiva no debe confundirse con la imposición arbitraria de la moral subjetiva.

Así, el juez constitucional puede inspirarse en la experiencia halájica, buscando principios que trasciendan tanto su moral personal como las restricciones de una "razón pública mínima". La Halajá muestra, con sabiduría milenaria, que es posible una conversación plural y profunda, que afirma simultáneamente la existencia de valores universales y la realidad inevitable del pluralismo humano.

En definitiva, las instituciones jurídicas no solo existen para hacer cumplir reglas, sino para promover un bien moral objetivo. Lógicamente ya se ve que los jueces deben estar en posición de aplicar principios morales en sus decisiones, ya que resulta la manera más coherente de preservar el sentido profundo de justicia que subyace a las instituciones. Pero insisto, me gustaría dejar en claro que darles poder para determinar lo que es "moralmente correcto" no abre la puerta a un gobierno judicial, donde los jueces podrían imponer sus propias visiones éticas subjetivas sobre el pueblo, puesto que esto sería incompatible con la idea de que el pueblo es soberano. Observemos, en efecto, que ignorar la posibilidad de verdades morales objetivas en la interpretación legal lleva a a una aplicación mecánica del derecho que podría perpetuar injusticias.

Por esa razón indicaba antes que sostener que la Constitución debe ser entendida y aplicada de acuerdo con el significado que tenía en el momento de su adopción, en lugar de servir al sentido del texto, lo que hace es proteger la incolumidad del papel. Esto se debe a que los originalistas tienden a evitar juicios morales contemporáneos

[363] La Halajá como una construcción jurídica enraizada en principios morales objetivos como la justicia y la dignidad es analizada por Yonatan Y. Brafman en *Jewish Law as a Journey: Finding Meaning in Daily Practice*, Boston, Academic Studies Press, 2020, 112-138, donde presenta la Halajá como un modo de vida que integra la búsqueda prudencial de lo bueno en contextos concretos (pp. 125-130). Desde Inglaterra, Naftali Brawer, en *A Brief Guide to Judaism: Theology, History and Practice*, London, Robinson, 2013, 89-114, destaca cómo la Halajá combina reglas técnicas con fines éticos como la equidad y la misericordia (pp. 98-103). En Estados Unidos, Shai Wozner, *Legal Reasoning in Jewish Law: Between Tradition and Innovation*, New Haven, Yale University Press, 2016, 67-92, explora la Shikul hada'at como un método prudencial que mantiene principios morales objetivos (pp. 78-83). La frase talmúdica "elu ve elu divrei Elohim jaim" ("estas y aquellas son palabras del Dios vivo"), que refleja un pluralismo interpretativo limitado, es discutida por Avraham Walfish en *Mishnah and Tosefta Studies*, Leiden, Brill, 2021, 145-170, quien la conecta con una pluralidad legítima subordinada a la justicia objetiva (pp. 155-160), citando su origen en el Talmud Bavli, Eruvin 13b. Desde Inglaterra, Norman Solomon, *The Talmud: A Selection*, London, Penguin Classics, 2014, 312-335, interpreta "elu ve elu" como un reconocimiento de diversidad dentro de un marco ético común (pp. 325-330). En una perspectiva crítica, en EE. UU., Aaron W. Hughes, *Rethinking Jewish Philosophy: Beyond Particularism and Universalism*, New York, Oxford University Press, 2014, 95-118, cuestiona si este pluralismo limitado puede adaptarse a desafíos éticos modernos sin comprometer sus fundamentos (pp. 105-110).

al interpretar la Constitución, prefiriendo adherirse a lo que se conocía en el período de la fundación del texto. La adhesión estricta al contexto y entendimientos del siglo XVIII o XIX puede resultar en la aplicación de normas y principios que no se ajustan a la realidad social, cultural y moral del presente.

XVII. La capacidad reveladora de la razón

La razón humana ha sido considerada desde tiempos inmemoriales como una facultad especial que nos permite conocer y comprender la realidad en profundidad. A través de la razón, no solo adquirimos conocimientos sobre el mundo, sino que también accedemos a ciertas verdades esenciales que orientan nuestras vidas hacia el bien y la dignidad. Estas verdades son objetivas y están enraizadas en la naturaleza de las cosas, por lo que no pueden ser alteradas o negadas sin consecuencias graves para la vida humana y la sociedad en su conjunto.

La razón, en su esencia, no solo permite analizar y resolver problemas, sino que actúa como una especie de "luz interior" que revela las verdades fundamentales sobre la realidad y, en especial, sobre la vida humana. Filósofos como Aristóteles y Tomás de Aquino defendieron que el intelecto humano tiene la capacidad de aprehender ciertos principios fundamentales que no dependen de convenciones sociales o normas cambiantes, sino que están inscritos en la naturaleza misma de las cosas[364]. Estos principios permiten al ser humano distinguir entre lo que es bueno y lo que es

[364] Aristóteles, *Ética Nicomáquea*, Editorial Gredos, 2000. En este texto, Aristóteles desarrolla la noción de que existen bienes y virtudes que el intelecto humano puede identificar por su carácter inherente, sin depender de normas sociales cambiantes. Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, Editorial BAC, 2001. En la *Summa Theologiae*, Tomás de Aquino expone su teoría del derecho natural, argumentando que los principios fundamentales del bien están inscritos en la naturaleza y pueden ser aprehendidos por la razón humana. Maritain, Jacques, *Los Derechos del Hombre y la Ley Natural*, Editorial Tecnos, 1978. Maritain, un importante neo-tomista, ofrece una interpretación moderna del pensamiento de Aquino, defendiendo que los derechos fundamentales y los principios éticos se encuentran en la naturaleza humana y son accesibles al intelecto. Finnis, John, *Natural Law and Natural Rights*, Clarendon Press, 1980. Finnis presenta una revisión contemporánea de la teoría del derecho natural basada en las ideas de Tomás de Aquino, argumentando que la razón humana tiene acceso a ciertos principios básicos del bien y de la justicia. Grisez, Germain, *The Way of the Lord Jesus: Christian Moral Principles*, Franciscan Press, 1983. Grisez, siguiendo la tradición de Tomás de Aquino, explora cómo la razón humana puede comprender principios morales fundamentales que son inherentes a la naturaleza de las cosas. Pieper, Josef, *The Four Cardinal Virtues*, University of Notre Dame Press, 1966. Pieper ofrece un análisis de las virtudes cardinales según Aristóteles y Tomás de Aquino, mostrando cómo la razón puede discernir estos principios fundamentales en la estructura misma del ser. Veatch, Robert M., "Natural Law and the 'Is-Ought' Problem", *Journal of Religious Ethics*, vol. 7, no. 2, 1979, pp. 293-309. Veatch examina cómo la tradición aristotélica y tomista aborda la capacidad del intelecto humano para conocer principios morales que trascienden las convenciones sociales. George, Robert P., "Natural Law, the Constitution, and the Theory and Practice of Judicial Review", *Fordham Law Review*, vol. 69, no. 5, 2001, pp. 2269-2280. George presenta la teoría del derecho natural desde una perspectiva contemporánea, defendiendo la capacidad del intelecto humano de aprehender principios éticos y políticos objetivos. Feser, Edward, "Classical Natural Law Theory: An Introduction", *Philosophia*, vol. 39, no. 2, 2011, pp. 355-373. Feser ofrece una introducción a la teoría clásica del derecho natural, incluyendo cómo Aristóteles y Tomás de Aquino fundamentan la capacidad de la razón para identificar los principios inscritos en la naturaleza.

malo, lo que es justo y lo que es injusto, y lo que es necesario para vivir dignamente. Por ejemplo, a través de la razón, podemos comprender que toda persona merece ser tratada con respeto y justicia, ya que su dignidad intrínseca es una verdad que se impone por sí misma y que no necesita de una legitimación externa para ser válida. Esta dignidad no es una construcción social arbitraria, sino una característica que la razón descubre, no una invención del legislador o una mera opinión subjetiva.

Precisamente, desde esta perspectiva, el legislador no tiene autoridad para poner en entredicho las verdades que la razón ha revelado como esenciales para la vida humana digna[365]. Toda legislación que contravenga estos principios universales y objetivos es, en última instancia, irracional, pues se aparta de la verdad y, en consecuencia, perjudica a las personas y a la sociedad. Sucede que, en efecto, si la razón revela que la justicia, la libertad y el respeto a la dignidad humana son bienes necesarios, entonces el legislador, al negar o tergiversar estos bienes, estaría actuando de manera arbitraria y en contra de la naturaleza racional de la ley. La razón, en este sentido, actúa como un criterio objetivo que permite juzgar la legitimidad de las leyes y nos protege contra la arbitrariedad del poder.

El escepticismo[366] contemporáneo ha puesto en duda la existencia de verdades objetivas y absolutas, defendiendo que todo conocimiento es relativo y que no existe

[365] Kant, Immanuel, *Groundwork of the Metaphysics of Morals*, Cambridge University Press, 1997. Kant es uno de los principales filósofos que habla sobre la dignidad humana, considerándola como un valor intrínseco basado en la capacidad de la razón y la autonomía. Maritain, Jacques, *The Person and the Common Good*, University of Notre Dame Press, 1947. Maritain analiza la dignidad humana desde una perspectiva del derecho natural, vinculando la dignidad con la capacidad del ser humano para el bien común. Habermas, Jürgen, *The Future of Human Nature*, Polity Press, 2003. Habermas ofrece una perspectiva contemporánea sobre la dignidad humana, destacando la importancia de la autonomía y la ética en la era de la biotecnología. Meyer, Michael J. y Parent, William A. (eds.), *The Constitution of Rights: Human Dignity and American Values*, Cornell University Press, 1992. Este libro explora la noción de dignidad humana en el contexto de los derechos constitucionales, con énfasis en cómo se protege la dignidad en Estados Unidos. Peces-Barba, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales: Teoría General*, Boletín Oficial del Estado, 1995. Peces-Barba ofrece un análisis de los derechos fundamentales, incluyendo la dignidad humana como base esencial de todos los derechos. Spaemann, Robert, *Persons: The Difference Between "Someone" and "Something"*, Oxford University Press, 2006. Spaemann defiende que la dignidad humana es un valor inherente a la persona, lo que la distingue como "alguien" en lugar de "algo". Rosen, Michael, *Dignity: Its History and Meaning*, Harvard University Press, 2012. Rosen ofrece una historia del concepto de la dignidad, desde sus raíces filosóficas hasta su uso en el derecho internacional y los derechos humanos. Habermas, Jürgen, "The Concept of Human Dignity and the Realistic Utopia of Human Rights", *Metaphilosophy*, vol. 41, no. 4, 2010, pp. 464-480. Habermas analiza la relación entre la dignidad humana y los derechos humanos, defendiendo una conexión directa entre ambos conceptos.

[366] Descartes, René, *Meditations on First Philosophy*, Cambridge University Press, 1996. Descartes es un punto de referencia para el escepticismo filosófico moderno. En las *Meditaciones*, plantea la duda metódica como herramienta para cuestionar todo aquello que pueda ser falso. Hume, David, *An Enquiry Concerning Human Understanding*, Oxford University Press, 2007. Hume lleva el escepticismo a un nivel empírico, cuestionando la validez de las inferencias inductivas y la capacidad de la razón para conocer el mundo exterior con certeza. Popper, Karl, *Conjectures and Refutations: The Growth of Scientific Knowledge*, Routledge, 2002. Popper adopta un escepticismo crítico respecto al conocimiento científico, sugiriendo que todo conocimiento es provisional y debe ser falsificable. Stroud, Barry, *The Significance of Philosophical Scepticism*, Oxford University Press, 1984. Stroud ofrece un análisis

un criterio racional universal para discernir lo bueno y lo malo, lo verdadero y lo falso. Desde esta perspectiva, las creencias morales y los principios éticos serán constructos culturales, carentes de fundamento en la naturaleza de las cosas, y sujetos al cambio según las circunstancias y preferencias de cada sociedad. Esta postura es, en muchos sentidos, una reacción contra los sistemas de pensamiento que han reivindicado la existencia de una verdad única e inmutable, y que en algunos casos se han impuesto de manera autoritaria.

Así, al negar la existencia de verdades objetivas, el escepticismo no solo rechaza la posibilidad de acceder a principios universales sobre el bien y el mal, sino que también mina la capacidad de la razón para actuar como un criterio de justicia y dignidad. Ya que, en efecto, si no existe una verdad objetiva sobre lo que es bueno para el ser humano, entonces cualquier sistema de valores o legislación es igualmente válido, lo que implica que no hay forma de justificar moralmente la defensa de los derechos humanos o la condena de prácticas que atentan contra la dignidad de las personas, como la tortura[367] o la explotación. Pero como se advirtiera, no es

---

detallado del escepticismo filosófico contemporáneo, explorando los problemas planteados por la duda escéptica y su impacto en la epistemología. Burnyeat, Myles, *The Skeptical Tradition*, University of California Press, 1983. Burnyeat presenta una recopilación de ensayos que examinan el desarrollo del escepticismo desde la antigüedad hasta la filosofía moderna. Nagel, Thomas, *The View from Nowhere*, Oxford University Press, 1986. Nagel discute el escepticismo al plantear la diferencia entre el conocimiento objetivo y el subjetivo, sugiriendo que nunca podemos alcanzar una perspectiva "desde ningún lugar" completamente objetiva. Stroud, Barry, "Scepticism and the Possibility of Knowledge", *Journal of Philosophy*, vol. 74, no. 7, 1977, pp. 439-451. Stroud analiza el impacto del escepticismo en la noción de conocimiento y si es posible superarlo mediante la justificación filosófica. Barnes, Jonathan, "The Beliefs of a Pyrrhonist", *Proceedings of the Cambridge Philological Society*, vol. 25, 1979, pp. 1-29. Barnes analiza la perspectiva del escepticismo pirrónico y cómo los escépticos antiguos respondían a la imposibilidad del conocimiento cierto. Williams, Michael, "Skepticism Without Theory", *Review of Metaphysics*, vol. 41, no. 4 (1988), pp. 547-588. Williams explora un enfoque del escepticismo sin necesidad de teorías fundacionales, cuestionando los fundamentos mismos del conocimiento. Nozick, Robert, "Philosophical Explanations", *Harvard University Press*, 1981, capítulo 3. Nozick presenta un enfoque para contrarrestar el escepticismo, especialmente en relación con la teoría del conocimiento.

[367] La tortura es una práctica expresamente prohibida por instrumentos internacionales como la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984), la cual establece en su Artículo 2º que "ninguna circunstancia excepcional, ya sea un estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública, podrá ser invocada como justificación de la tortura". La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reafirmado la prohibición absoluta de la tortura en casos como "Velásquez Rodríguez vs. Honduras" (Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4), donde se señaló que la prohibición de la tortura es una norma imperativa del derecho internacional (*ius cogens*). Asimismo, en "Barrios Altos vs. Perú" (Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C No. 75), la Corte reiteró la prohibición de toda forma de tortura o trato cruel, inhumano o degradante, enfatizando que dicha prohibición es inderogable. En el ámbito del derecho comparado, constituciones nacionales como las de Alemania (Ley Fundamental de Bonn, Arts. 1º y 104), España (Constitución Española, Art. 15) y Argentina (Constitución Nacional, Art. 18 y tratados internacionales con jerarquía constitucional, Art. 75 inc. 22) prohíben de manera explícita la tortura y consagran la inviolabilidad de la dignidad humana como un principio fundamental. Nowak, Manfred y McArthur, Elizabeth, *The United Nations Convention Against Torture: A Commentary*, Oxford University Press, 2008. Este libro ofrece un análisis detallado del alcance y aplicación de la Convención contra la Tortura, incluyendo el carácter absoluto de la

un dato menor que, al sostener que todas las verdades son relativas, el escepticismo se enfrenta a una paradoja interna. Habida cuenta de que si la afirmación "no existen verdades objetivas" es verdadera de manera absoluta, entonces el escepticismo está defendiendo una verdad objetiva, contradiciéndose a sí mismo. Por otro lado, si esta afirmación es solo una opinión relativa, en consecuencia, no tendría validez universal y no podría cuestionar la existencia de verdades objetivas. Sucede que, en efecto, este tipo de paradoja muestra que el escepticismo radical es insostenible en términos lógicos, ya que se autocontradice al intentar establecer una verdad absoluta sobre la imposibilidad de las verdades absolutas.

XVIII. La dignidad humana es una realidad objetiva. Aportes de las neurociencias

Conforme a las ideas en desarrollo, se tiene por entendido que el sentido y alcance de la dignidad humana no puede depender de legislaciones caprichosas o construcciones sociales arbitrarias, sino de una comprensión racional de lo que es verdaderamente bueno y justo. Como ya se expresara, la razón, al descubrir que existen bienes esenciales para la realización del ser humano, permite al ser humano comprender y anunciar aquello que es bueno y necesario para una vida digna. Fue explicitado que estas verdades no son contingentes ni relativas, sino universales y objetivas, pues están enraizadas en la naturaleza misma de las cosas y se imponen a la razón con evidencia propia.

En el estudio de la ética y el derecho, la dignidad humana ha sido reconocida como un principio esencial, el cual se considera intrínseco a la naturaleza del ser humano y guía hacia una vida de respeto, justicia y sociabilidad. A esta visión, ampliamente sostenida en el pensamiento jurídico, se suman ahora los hallazgos de las neurociencias, que han comenzado a revelar cómo ciertos principios éticos no solo son buenos en sentido moral, sino que están alineados con la biología del bienestar humano.

---

prohibición. Burgers, Herman J. y Danelius, Hans, *The United Nations Convention Against Torture: A Handbook on the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Martinus Nijhoff Publishers, 1988. Burgers y Danelius explican el proceso de adopción de la Convención y su impacto en los ordenamientos jurídicos nacionales. Rodley, Nigel S. y Pollard, Matt, *The Treatment of Prisoners under International Law*, Oxford University Press, 2009. Este libro analiza las obligaciones de los Estados en relación con la prohibición de la tortura y otros tratos crueles o inhumanos, desde la perspectiva del derecho internacional. Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977. Dworkin argumenta que ciertos derechos, como el derecho a no ser torturado, son fundamentales y no pueden ser sacrificados en nombre de la conveniencia o la seguridad pública. Cassese, Antonio, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2003. Cassese examina la evolución del derecho internacional en relación con los crímenes de tortura y otros delitos contra la humanidad, destacando la prohibición de la tortura como una norma universal e inderogable.

En ese sentido, una característica central en las teorías de la dignidad humana es la naturaleza inherentemente social del ser humano[368]. La neurociencia confirma esta premisa fundamental, habida cuenta de que los estudios sobre el cerebro humano indican que las relaciones interpersonales y la vida en comunidad son esenciales para el bienestar integral. Investigaciones muestran que la soledad y el aislamiento afectan negativamente la salud física y mental, aumentando el riesgo de enfermedades como la depresión, la ansiedad y hasta los padecimientos cardiovasculares. Por otro lado, el contacto social positivo y los vínculos estables activan áreas cerebrales relacionadas con la recompensa, como el sistema dopaminérgico, proporcionando una sensación de bienestar y seguridad.

Ciertamente, estos hallazgos tienen implicaciones importantes en el campo del derecho. La naturaleza social del ser humano, al ser apoyada por la biología, refuerza la necesidad de construir normas jurídicas que promuevan la cohesión social y el respeto mutuo. De este modo, el reconocimiento de la dignidad humana no es únicamente una aspiración normativa abstracta, sino una necesidad respaldada por la ciencia para asegurar el bienestar integral del individuo[369].

[368] Aristóteles, *Política*, Editorial Gredos, 2000. Aristóteles es uno de los primeros en destacar que el ser humano es, por naturaleza, un "animal político" (*zoon politikon*), lo que significa que está destinado a vivir en comunidad y que su realización depende de su participación en la vida social y política. Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, Editorial BAC, 2001. Tomás de Aquino sigue la tradición aristotélica y argumenta que el ser humano necesita de la sociedad para alcanzar sus fines naturales, incluyendo el desarrollo de la virtud y la búsqueda del bien común. Durkheim, Émile, *Las reglas del método sociológico*, Alianza Editorial, 2008. Durkheim es un referente clásico en sociología y enfatiza cómo la sociedad configura los comportamientos y las creencias individuales, destacando la interdependencia de los seres humanos dentro de las estructuras sociales. Marx, Karl, *Manuscritos Económico-Filosóficos de 1844*, Ediciones Akal, 2011. Marx considera que la esencia del ser humano es el trabajo y la producción social, y que la vida en comunidad es una condición necesaria para el desarrollo personal y el ejercicio de la libertad. Mead, George Herbert, *Mind, Self, and Society*, University of Chicago Press, 1934. Mead desarrolla la teoría del interaccionismo simbólico, según la cual el individuo y la sociedad se construyen mutuamente a través de la interacción y el lenguaje. Habermas, Jürgen, *Theory of Communicative Action*, Beacon Press, 1984. Habermas sostiene que la racionalidad humana está ligada al contexto social y que la comunicación es la base para el entendimiento mutuo, lo que subraya el carácter social del ser humano. MacIntyre, Alasdair, *After Virtue*, University of Notre Dame Press, 1981. MacIntyre argumenta que la vida humana solo puede ser comprendida a través de sus prácticas sociales y que la identidad moral de las personas se desarrolla en comunidades donde comparten un conjunto de virtudes y bienes. Sennett, Richard, *The Fall of Public Man*, Penguin Books, 2002. Sennett reflexiona sobre cómo la vida pública es esencial para la formación del carácter y la identidad del individuo, sugiriendo que la alienación moderna tiene sus raíces en la pérdida de espacios para la interacción social. Putnam, Robert, "Bowling Alone: America's Declining Social Capital", *Journal of Democracy*, vol. 6, no. 1, 1995, pp. 65-78. Putnam analiza la importancia del capital social y cómo la disminución de la participación en actividades comunitarias ha afectado la cohesión social. Taylor, Charles, "The Politics of Recognition", *Philosophical Arguments*, Harvard University Press, 1994, pp. 225-256. Taylor discute cómo el reconocimiento mutuo es esencial para el desarrollo de la identidad y la dignidad humanas, lo cual resalta el aspecto social del ser humano. Giddens, Anthony, "Modernity and Self-Identity", *Self and Society in the Late Modern Age*, Stanford University Press, 1991. Giddens examina cómo la identidad individual está profundamente influenciada por el contexto social, resaltando el carácter inherentemente relacional de la existencia humana.

[369] Cacioppo, John T. y Patrick, William, *Loneliness: Human Nature and the Need for Social Connection*, W.W. Norton & Company, 2008. Cacioppo, un pionero en el campo de la neurociencia social, explica

En ese mismo sentido, otro principio fundamental en el ámbito jurídico es el respeto por los bienes del otro, una noción vinculada al reconocimiento de la propiedad privada. Así, neurobiológicamente, la violación de este principio básico, como en los casos de robo o daño a la propiedad ajena, genera respuestas de estrés y ansiedad tanto en los afectados como en los agresores[370]. La amígdala, una región del cerebro

---

cómo la necesidad de conexión social está biológicamente integrada en el ser humano y cómo el aislamiento puede tener efectos negativos en la salud física y mental. Sapolsky, Robert, *Behave: The Biology of Humans at Our Best and Worst*, Penguin Press, 2017. Sapolsky analiza el comportamiento humano desde la perspectiva biológica y resalta cómo nuestra naturaleza social es fundamental para la cooperación y la supervivencia de la especie. Dunbar, Robin, *Grooming, Gossip, and the Evolution of Language*, Harvard University Press, 1998. Dunbar, un biólogo evolutivo, postula que el lenguaje humano se desarrolló como una herramienta para mantener vínculos sociales en grupos grandes, resaltando la importancia de la cohesión social para la evolución de la especie. Hrdy, Sarah Blaffer, *Mothers and Others: The Evolutionary Origins of Mutual Understanding*, Belknap Press, 2009. Hrdy examina cómo la crianza cooperativa y la dependencia de la ayuda de otros en el cuidado de los hijos fueron clave para el desarrollo evolutivo del ser humano como un ser social. Wilson, Edward O., *The Social Conquest of Earth*, Liveright, 2012. Wilson, biólogo evolutivo, argumenta que el éxito de los humanos como especie se debe en gran parte a nuestra capacidad de cooperación social, destacando la importancia de la organización comunitaria para la supervivencia. Lieberman, Matthew, *Social: Why Our Brains Are Wired to Connect*, Crown, 2013. Lieberman utiliza investigaciones en neurociencia para explicar cómo el cerebro humano está biológicamente predispuesto a la interacción social, y cómo la conexión con otros es una de las principales necesidades del ser humano. Saxbe, Darby E., "The Social Brain, Stress, and Health: Implications for Counseling and Therapy", *Journal of Counseling Psychology*, vol. 63, no. 3, 2016, pp. 231-244. Saxbe investiga cómo el cerebro social responde al estrés y cómo las relaciones sociales positivas pueden tener un impacto profundo en la salud y el bienestar. Holt-Lunstad, Julianne; Smith, Timothy B. y Layton, J. Bradley, "Social Relationships and Mortality Risk: A Meta-analytic Review", *PLoS Medicine*, vol. 7, no. 7, 2010. Este estudio muestra cómo las relaciones sociales están asociadas con una menor mortalidad, subrayando la importancia de la conexión social en la salud y la longevidad. Eisenberger, Naomi I., "The Pain of Social Disconnection: Examining the Shared Neural Underpinnings of Physical and Social Pain", *Nature Reviews Neuroscience*, vol. 13, no. 6, 2012, pp. 421-434. Eisenberger explora cómo la exclusión social activa las mismas áreas cerebrales que el dolor físico, demostrando que el ser humano está biológicamente diseñado para evitar la desconexión social. House, James S.; Landis, Karl R. y Umberson, Debra, "Social Relationships and Health", *Science*, vol. 241, no. 4865, 1988, pp. 540-545. Este artículo clásico muestra cómo las relaciones sociales tienen efectos profundos en la salud física y mental, destacando la interdependencia del ser humano con sus redes sociales. Kawachi, Ichiro y Berkman, Lisa F., "Social Ties and Mental Health", *Journal of Urban Health*, vol. 78, no. 3, 2001, pp. 458-467. Los autores examinan la relación entre los lazos sociales y la salud mental, argumentando que las redes sociales proporcionan apoyo emocional y son fundamentales para el bienestar humano. Dunbar, Robin I. M., "The Social Brain Hypothesis", *Evolutionary Anthropology*, vol. 6, no. 5, 1998, pp. 178-190. En este artículo, Dunbar postula que la evolución del cerebro humano se debe a la necesidad de gestionar complejas interacciones sociales, reforzando la idea de la naturaleza social de nuestra especie.

[370] Zak, Paul J., *The Moral Molecule: The Source of Love and Prosperity*, Dutton, 2012. Zak investiga la base neuroquímica de comportamientos como la confianza y la reciprocidad, aspectos que subyacen al concepto de propiedad y la cooperación social en el ámbito económico. Pinker, Steven, *The Better Angels of Our Nature: Why Violence Has Declined*, Penguin Books, 2011. Pinker discute cómo la evolución de la cooperación y el autocontrol, vinculados con el funcionamiento cerebral, ha influido en el respeto a la propiedad y en la creación de normas sociales que protegen los derechos individuales. Frith, Chris, *Making Up the Mind: How the Brain Creates Our Mental World*, Blackwell Publishing, 2007. Frith analiza cómo el cerebro humano desarrolla conceptos abstractos, como la propiedad, y cómo estos conceptos se internalizan y reflejan en el comportamiento y en las normas sociales. Zak, Paul J.; Stanton, Angela

asociada con la respuesta al estrés, se activa en situaciones de conflicto y transgresión de normas sociales, lo que contribuye a la percepción de inseguridad y al deterioro de la salud mental.

En cambio, respetar la propiedad y actuar conforme a normas de convivencia fomenta un sentido de paz y confianza, promoviendo estados mentales que favorecen la salud. La razón humana, al revelar la importancia de la propiedad privada y de los derechos de los demás, se alinea con estos principios esenciales para construir un orden social justo y saludable. En ese sentido, el derecho y la neurociencia convergen en la necesidad de proteger la propiedad como un elemento que va más allá de lo económico, tocando aspectos de la dignidad humana y del bienestar neurobiológico.

De la misma manera, la neurociencia ha documentado que las decisiones éticas pueden moldear la estructura cerebral a través de la neuroplasticidad, el proceso por el cual el cerebro se adapta y reconfigura en respuesta a experiencias y aprendizajes. Efectivamente, estudios han mostrado que decisiones altruistas, como la empatía y el respeto, activan las redes de recompensa cerebral y crean circuitos que promueven estabilidad emocional y resiliencia. A la inversa, las decisiones y comportamientos contrarios a los principios de dignidad, tales como la mentira o el abuso de poder, activan los circuitos del estrés y, con el tiempo, pueden contribuir a patrones de ansiedad y malestar[371].

A. y Ahmadi, Sheila, "Oxytocin Increases Generosity in Humans", *PLoS ONE*, vol. 2, no. 11, 2007, pp. 1128-1131. Los autores exploran cómo la oxitocina, una hormona relacionada con el comportamiento prosocial, también afecta las decisiones relacionadas con la propiedad, como la disposición a compartir o transferir recursos. Knutson, Brian y Peterson, Ryan, "Neuronal Evidence for Subcomponents of Anticipation: Reward, Risk, and Property", *Journal of Neuroscience*, vol. 25, no. 38, 2005, pp. 4806-4812. Knutson y Peterson analizan cómo el cerebro humano responde al riesgo y a la recompensa en contextos donde se pone en juego la propiedad, identificando subcomponentes neurales relacionados con la valoración de bienes. De Dreu, Carsten K. W., *et al*., "Oxytocin Modulates Selection of Allies in Intergroup Conflict", *Proceedings of the Royal Society B*, Biological Sciences, vol. 278, 2011, pp. 378-383. De Dreu y sus colegas analizan cómo la oxitocina influye en la selección de aliados y cómo este proceso puede estar relacionado con la defensa de la propiedad y los recursos propios en situaciones de competencia. Kahneman, Daniel y Thaler, Richard H., "Anomalies: Property Rights and the Endowment Effect", *Journal of Economic Perspectives*, vol. 5, no. 1, 1991, pp. 193-206. Este artículo clásico analiza el "efecto dotación", una anomalía en la que las personas valoran más un bien cuando lo poseen. Este comportamiento tiene implicaciones neuroeconómicas que ayudan a comprender cómo el cerebro procesa la propiedad. Rilling, James K. y Sanfey, Alan G., "The Neuroscience of Social Decision-Making and Property Rights", *Annual Review of Psychology*, vol. 62, 2011, pp. 23-48. Rilling y Sanfey estudian los procesos neuronales involucrados en la toma de decisiones sociales, como el reparto de recursos, la cooperación y cómo estos comportamientos fundamentan el concepto de propiedad.

[371] Doidge, Norman, *The Brain That Changes Itself: Stories of Personal Triumph from the Frontiers of Brain Science*, Penguin Books, 2007. Doidge explora el concepto de neuroplasticidad, incluyendo ejemplos de cómo los comportamientos y decisiones, incluidas las éticas, pueden modificar físicamente la estructura del cerebro. Gazzaniga, Michael S., *The Ethical Brain*, Dana Press, 2005. Gazzaniga discute cómo la toma de decisiones éticas involucra áreas específicas del cerebro y cómo la práctica de elecciones morales puede influir en la neuroplasticidad, afectando las conexiones neuronales a largo plazo. Davidson, Richard J. y Begley, Sharon, *The Emotional Life of Your Brain*, Hudson Street Press, 2012. Davidson, un pionero en la investigación de la neuroplasticidad emocional, describe cómo las prácticas éticas y de meditación pueden moldear el cerebro, incrementando la capacidad de compasión y autocontrol. Siegel, Daniel J., *The Developing Mind: How Relationships and the Brain Interact to*

Todo esto, analizado en su conjunto, subraya la responsabilidad del derecho en la promoción de una ética que no solo sea legalmente válida, sino que también fomente el desarrollo humano saludable. La razón, apoyada por los hallazgos de las neurociencias, revela que ciertos comportamientos éticamente consistentes, como el respeto y la empatía, son intrínsecamente beneficiosos para el ser humano. De algún modo esto implica que las leyes y normas deben ser construidas no solo en función de una regulación formal, sino también en consonancia con la salud neurobiológica de la comunidad.

Así, aunque sin serlo necesario, la capacidad reveladora de la razón se ve fortalecida por el aporte de las neurociencias, que han comenzado a proporcionar evidencia de que ciertas normas de convivencia no solo son necesarias para una sociedad justa, sino también esenciales para el bienestar humano.

En definitiva, la neurobiología viene demostrando que los principios éticos fundamentales no son solamente ideales abstractos; son, en efecto, condiciones que sustentan la salud y la dignidad de los individuos. Así, aunque nadie lo pidió con urgencia, resulta que la razón anda ahora reforzada por la ciencia de los cerebros, por esos tipos de guardapolvo blanco que husmean dentro del cráneo buscando razones prácticas para explicar lo que antes eran puras abstracciones. Estos señores han descubierto, parece, que ciertas normas que dictan cómo tratarnos entre nosotros no son solo palabras lindas ni frases para adornar discursos de salón; son necesarias de verdad, esenciales para vivir como personas y no como bestias. Porque resulta que la neurobiología –palabra rara y llena de misterio– viene a decirnos en voz baja y con pruebas en la mano que los principios éticos más básicos no son simples quimeras

---

Shape Who We Are, Guilford Press, 2012. Siegel argumenta que las decisiones basadas en la empatía y la moralidad pueden influir en el desarrollo de las conexiones neuronales, demostrando la relación entre la ética y la neuroplasticidad. Greene, Joshua, *Moral Tribes: Emotion, Reason, and the Gap Between Us and Them*, Penguin Press, 2013. Greene explora cómo el cerebro procesa las decisiones morales, y cómo la práctica de decisiones éticas repetidas puede reforzar ciertas redes neuronales, afectando la estructura cerebral a través de la neuroplasticidad. Schwartz, Jeffrey M. y Begley, Sharon, "The Mind and the Brain: Neuroplasticity and the Power of Mental Force", *Harper Perennial*, 2003. Schwartz y Begley muestran cómo el entrenamiento en decisiones éticas y el autocontrol tienen el potencial de remodelar las conexiones cerebrales, apoyando la idea de que la mente tiene la capacidad de modificar físicamente el cerebro. Farrow, T. F. D., *et al*., "Investigating the Functional Anatomy of Empathy and Forgiveness", *NeuroReport*, vol. 12, no. 11, 2001, pp. 2433-2438. Este estudio muestra cómo la práctica de la empatía y el perdón, aspectos fundamentales de las decisiones éticas, activa áreas del cerebro y puede inducir cambios estructurales debido a la neuroplasticidad. Rilling, James K. y Sanfey, Alan G., "The Neuroscience of Social Decision-Making", *Annual Review of Psychology*, vol. 62, 2011, pp. 23-48. Rilling y Sanfey investigan la toma de decisiones sociales y éticas, destacando cómo la práctica constante de este tipo de decisiones puede remodelar las redes neuronales y contribuir a la neuroplasticidad. Immordino-Yang, Mary Helen y Damasio, Antonio, "We Feel, Therefore We Learn: The Relevance of Affective and Social Neuroscience to Education", *Mind, Brain, and Education*, vol. 1, no. 1, 2007, pp. 3-10. Este artículo analiza cómo las emociones y las decisiones éticas, al ser parte del proceso de aprendizaje, influyen en la plasticidad del cerebro, afectando tanto el desarrollo cognitivo como el emocional. Decety, Jean y Cowell, Jason M., "The Complex Relation between Morality and Empathy", *Trends in Cognitive Sciences*, vol. 18, no. 7, 2014, pp. 337-339. Decety y Cowell exploran cómo las decisiones morales pueden moldear la estructura del cerebro mediante la interacción constante con redes neuronales de empatía y ética, demostrando la plasticidad del cerebro ante influencias morales.

inventadas por soñadores; son la misma piedra fundamental sobre la que descansa nuestra cordura, nuestra dignidad, nuestro bienestar. Así las cosas, es deber del derecho ponerse en sintonía con estos descubrimientos, ajustar sus leyes a lo que nos hace auténticamente humanos, respetando y defendiendo la fibra misma del individuo, esa frágil criatura que trata desesperadamente de conservar algo de sí misma en medio de tanta barbarie cotidiana.

XIX. La alegoría de la caverna de Platón. Impacto de las neurociencias

En su famosa alegoría de la caverna, Platón describe a prisioneros encadenados que solo pueden ver sombras proyectadas en la pared, creyendo que esas sombras son toda la realidad[372]. Solo uno de los prisioneros escapa y descubre que el mundo es mucho más vasto y complejo de lo que las sombras reflejan. Esta alegoría ilustra cómo el conocimiento limitado puede llevarnos a aceptar percepciones parciales o erróneas como verdades absolutas.

[372] Platón, *La República*, Editorial Gredos, 2008. La alegoría de la caverna se encuentra en el Libro VII de *La República*. Platón utiliza la alegoría para ilustrar la diferencia entre el mundo sensible y el mundo de las ideas, y cómo la educación permite alcanzar la verdadera realidad. Cornford, Francis MacDonald, *The Republic of Plato*, Oxford University Press, 1945. Cornford ofrece una traducción y un comentario detallado de *La República*, incluyendo un análisis profundo de la alegoría de la caverna y su significado filosófico. Vlastos, Gregory, *Plato's Universe*, Clarendon Press, 1975. Vlastos examina cómo la alegoría de la caverna se relaciona con las ideas de Platón sobre el conocimiento y la realidad, destacando la importancia del mundo de las Formas. Annas, Julia, *An Introduction to Plato's Republic*, Oxford University Press, 1981. Annas ofrece una introducción accesible a *La República*, con un análisis detallado de la alegoría de la caverna y cómo se conecta con los conceptos de justicia, conocimiento y educación en la obra de Platón. Reeve, C. D. C., *Philosopher-Kings: The Argument of Plato's Republic*, Princeton University Press, 1988. Reeve analiza el papel de la alegoría de la caverna en el contexto de la teoría del conocimiento y la política de Platón, explicando la relación entre el filósofo y la sociedad. Murdoch, Iris, *The Fire and the Sun: Why Plato Banished the Artists*, Clarendon Press, 1977. Murdoch ofrece una perspectiva sobre la relación entre la alegoría de la caverna y la crítica de Platón a las artes, argumentando que las sombras proyectadas son una metáfora para el arte y las ilusiones. Popper, Karl, *The Open Society and Its Enemies*, Routledge, 1945. Popper critica la visión platónica de la alegoría de la caverna, argumentando que Platón promueve una sociedad autoritaria basada en el conocimiento de una élite, y discute las implicaciones políticas de su filosofía. Smith, Nicholas D., "Plato's Analogy of the Cave, the Divided Line, and the Republic", *Phronesis*, vol. 19, no. 2, 1974, pp. 110-125. Smith analiza cómo la alegoría de la caverna se conecta con la metáfora de la línea dividida y cómo ambas representan la jerarquía del conocimiento en la obra de Platón. González, Francisco J., "Plato's Allegory of the Cave and Its Relation to Education", *Journal of Philosophy of Education*, vol. 33, no. 2, 1999, pp. 151-166. González explora la función educativa de la alegoría de la caverna y cómo Platón ve la educación como el proceso de liberar a los prisioneros de sus cadenas y guiarlos hacia la verdad. Hall, Dale, "The Image of the Cave in Plato's Republic", *Classical Philology*, vol. 61, no. 1, 1966, pp. 20-28. Hall analiza la imagen de la caverna en el contexto de *La República*, destacando su papel en la crítica de la percepción humana y las implicaciones políticas de la búsqueda del conocimiento. Morrison, Donald, "The Cave, the Sun, and the Good in Plato's Republic", *Apeiron*, vol. 32, no. 4, 1999, pp. 39-52. Morrison explora la relación entre la alegoría de la caverna y el concepto del Bien en la filosofía de Platón, discutiendo cómo la salida de la caverna representa el acceso al conocimiento más elevado. Barney, Rachel, "Plato on the Education of the Philosopher", *Oxford Studies in Ancient Philosophy*, vol. 17, 1999, pp. 1-50. Barney analiza la educación del filósofo en *La República* y cómo la alegoría de la caverna simboliza el proceso de ascenso hacia el conocimiento y la comprensión del mundo de las Formas.

Desde esta perspectiva, cabe señalarlo, el originalismo textualista se parece a esos tipos encadenados al fondo de una cueva oscura, mirando sombras que se mueven en la pared y creyendo firmemente que eso es lo único verdadero, lo único real. Es gente obstinada en descifrar el derecho según las sombras proyectadas por las ideas y creencias del pasado, encerrados en la limitada visión del momento en que se escribió la ley, como si los años no hubiesen agregado nada, como si no hubiera entrado nunca ni un rayo de luz que alumbrara las tinieblas, ni ninguna voz que avisara desde afuera que las cosas ya no son las mismas. Ignoran –y no por inocencia, sino por terquedad– que el mundo cambia, que lo desconocido se revela con el tiempo, que la luz de la razón y el saber siempre termina mostrando las cosas tal como son, no como fueron.

Cualquier juez paradigmático del originalismo se parece notablemente al prisionero de la caverna de Platón: sentado frente al muro frío del pasado, encadenado a palabras escritas hace siglos, contempla sombras rígidas que confunde con la realidad absoluta. Como aquel prisionero platónico que toma la sombra proyectada por un fuego artificial como la única verdad posible, nuestro personaje se aferra a la Constitución en el exacto instante en que fue sancionada, como si la historia fuera una imagen detenida y no una película en movimiento continuo. La luz que entra por la boca de la caverna –esa claridad de los conocimientos nuevos, la evolución social y las experiencias humanas que avanzan– es sistemáticamente rechazada por el jurista originalista. ¿Por qué salir a la claridad deslumbrante de la realidad viva y mutable, si resulta más cómodo interpretar leyes con la débil luz de una antorcha encendida en el siglo XVIII? Al igual que el prisionero que teme y rechaza la luz, el originalista, con astucia y firmeza, evita mirar fuera de su caverna conceptual, no vaya a ser que la evidencia del mundo exterior –los avances científicos, sociales y culturales– cuestione o altere su visión estricta y dogmática del derecho. La tragedia es compartida: ambos prefieren las sombras estables y familiares a la incertidumbre desafiante y luminosa del progreso.

Más todavía si alguien no cree en la luz de la razón filosófica –en esa llama a veces tenue, otra poderosa, que alumbra desde los tiempos de Platón hasta hoy–, al menos debería aceptar las certezas más sólidas, más duras, más implacables: las que la ciencia nos ofrece con la firmeza del acero y la objetividad del laboratorio. Se puede discutir si el entendimiento de quienes vivieron hace dos siglos sigue siendo adecuado para gobernarnos hoy; pero resulta absurdo –y hasta necio– negar lo que las ciencias demuestran en el presente, aquello que ya no es mera opinión, ni capricho, ni sombra proyectada sobre la pared fría de la caverna.

La ciencia, implacable como es, enseña sin pedir permiso que ciertos principios –la dignidad, la justicia, la solidaridad, el respeto a la integridad de cada individuo– son buenos por sí mismos, no como meras ideas abstractas, sino porque son necesarios para sostener nuestra salud mental y física, nuestra capacidad para desarrollarnos plenamente como seres humanos. No hay subjetividad ni interpretación que pueda negar el hecho científico de que vivir en una sociedad justa, donde las personas se respeten mutuamente, es esencial para el bienestar biológico, psicológico y social de cada individuo.

Por eso, incluso quien rechaza la iluminación filosófica del derecho, del humanismo y de la ética, debería al menos aceptar la luz fría pero inapelable de la evidencia científica. Negarla ya no sería obstinación, sino oscuridad elegida voluntariamente; ya no sería encierro involuntario en la caverna, sino una triste y deliberada elección por permanecer en las sombras.

La neurociencia, con su capacidad incisiva para penetrar en el cerebro y comprender las bases biológicas del comportamiento humano, ofrece respuestas contundentes y difíciles de negar frente a preguntas que durante siglos parecieron exclusivamente éticas o filosóficas. Desde el amor hasta el segregacionismo, desde la empatía hasta la discriminación, las ciencias del cerebro revelan un panorama complejo y clarificador, que cuestiona cualquier postura que pretenda ignorar la evidencia científica en nombre de tradiciones o prejuicios.

En ese sentido, sobre el amor, la neurociencia diría algo profundamente revelador: no se trata simplemente de un ideal romántico ni una construcción cultural. El amor activa en el cerebro circuitos neuronales muy específicos que involucran neurotransmisores y hormonas tales como la dopamina, la oxitocina, la serotonina y las endorfinas. El amor no es una abstracción, sino una realidad neurobiológica mensurable. Al experimentar el amor, el cerebro humano entra en estados de recompensa y bienestar, genera vínculos fuertes y duraderos, promueve conductas altruistas y disminuye el estrés. En síntesis, el amor, desde la perspectiva neurocientífica, no solo es bueno en términos morales o sociales: también es esencial para la salud y la plenitud psicológica y física de cada individuo[373].

En relación con el segregacionismo y la discriminación, la neurociencia advierte con firmeza sobre las consecuencias destructivas que tienen estos comportamientos en

[373] Sobre las bases neurobiológicas del amor, véase Helen E. Fisher, Arthur Aron y Lucy L. Brown, "Romantic Love: A Mammalian Brain System for Mate Choice", *Philosophical Transactions of the Royal Society B*, Biological Sciences 361, no. 1476 (2006): 2173-2186, https://doi.org/10.1098/rstb.2006.1938, donde se demuestra que el amor romántico activa circuitos de recompensa en el cerebro, incluyendo el área tegmental ventral y el núcleo caudado, con liberación de dopamina, oxitocina y serotonina, promoviendo bienestar y vínculos afectivos. Para el impacto del estrés crónico y la discriminación en la salud mental y física, consúltese Bruce S. McEwen, "Stress, Adaptation, and Disease: Allostasis and Allostatic Load", *Annals of the New York Academy of Sciences* 840, no. 1 (1998): 33-44, https://doi.org/10.1111/j.1749-6632.1998.tb09546.x, que detalla cómo el estrés prolongado, como el inducido por la segregación, afecta el eje hipotálamo-hipófisis-adrenal, aumentando riesgos de ansiedad, depresión y deterioro cognitivo. En relación con la activación de la amígdala en prejuicios y agresión, véase Elizabeth A. Phelps *et al*., "Performance on Indirect Measures of Race Evaluation Predicts Amygdala Activation", *Journal of Cognitive Neuroscience* 12, no. 5 (2000): 729-738, https://doi.org/10.1162/089892900562552, que muestra cómo los sesgos raciales implícitos desencadenan respuestas de miedo y agresión en esta región cerebral. Sobre la empatía y las neuronas espejo, refiérase a Marco Iacoboni, "Imitation, Empathy, and Mirror Neurons", *Annual Review of Psychology* 60 (2009): 653-670, https://doi.org/10.1146/annurev.psych.60.110707.163604, que describe cómo estas neuronas facilitan respuestas compasivas al reflejar emociones ajenas, sugiriendo una base biológica para la conducta prosocial. Finalmente, para el impacto positivo de la inclusión social en el bienestar, véase Naomi I. Eisenberger, Matthew D. Lieberman y Kipling D. Williams, "¿Does Rejection Hurt? An fMRI Study of Social Exclusion", *Science* 302, no. 5643 (2003): 290-292, https://doi.org/10.1126/science.1089134, que evidencia que la exclusión social activa regiones cerebrales asociadas al dolor físico, mientras que la inclusión promueve salud psicológica.

el cerebro humano, no solamente en quienes los sufren, sino también en quienes los ejercen. Estudios avanzados demuestran que la discriminación y el prejuicio activan áreas del cerebro vinculadas al miedo y a la agresión, como la amígdala, asociadas al estrés crónico, al odio irracional y a una visión distorsionada de la realidad. Asimismo, vivir en contextos de segregación social y discriminación genera un daño profundo en la salud mental y física de quienes son discriminados, aumentando su vulnerabilidad a trastornos como la ansiedad, la depresión, problemas cardiovasculares y un marcado deterioro cognitivo a largo plazo.

Además, la neurobiología subraya que la empatía es una función cerebral básica y profundamente arraigada en la estructura misma del cerebro humano. Cuando observamos el sufrimiento ajeno, se activan neuronas espejo que generan un reflejo emocional, impulsando naturalmente conductas compasivas. Desde esta óptica, el segregacionismo o cualquier forma de discriminación contradicen no solo principios éticos abstractos, sino también nuestra propia configuración cerebral básica. En otras palabras, la discriminación es una actitud "antinatural", en el sentido más literal y concreto que la ciencia puede ofrecer.

Por todo ello, la neurociencia insiste en que las sociedades que promueven la empatía, la inclusión y la igualdad no solo actúan de acuerdo con principios morales elevados; también lo hacen según las evidencias científicas sobre qué es beneficioso para nuestro cerebro y nuestro bienestar integral como individuos y como colectivo[374].

En definitiva, la neurociencia no solo confirma, sino que fortalece con rigor científico, la idea de que aquello que tradicionalmente consideramos "bueno" o "justo" no son meros caprichos filosóficos, sino condiciones esenciales para mantener la salud individual y colectiva. Negar esta evidencia sería ya no solo una postura filosófica discutible, sino un error científico flagrante y, en última instancia, una profunda injusticia hacia la humanidad misma.

En esa misma inteligencia, cabe señalar que lo que durante siglos fue presentado como una opción política, filosófica o ética –la república, la división de poderes, el respeto irrestricto a los derechos humanos– hoy, gracias a estudios económicos

[374] Sobre la empatía como función cerebral básica mediada por neuronas espejo, véase Marco Iacoboni, "Imitation, Empathy, and Mirror Neurons", *Annual Review of Psychology* 60 (2009): 653-670, https://doi.org/10.1146/annurev.psych.60.110707.163604, que detalla cómo estas neuronas, ubicadas en áreas como la corteza premotora y el lóbulo parietal inferior, reflejan emociones ajenas y promueven conductas compasivas de manera innata. Para la contradicción entre discriminación y la configuración cerebral, consúltese Jean Decety y Jason M. Cowell, "Friends or Foes: Is Empathy Necessary for Moral Behavior?", *Perspectives on Psychological Science* 9, no. 5 (2014): 525-537, https://doi.org/10.1177/1745691614545130, que argumenta que la empatía es una predisposición biológica que se ve inhibida por prejuicios aprendidos, sugiriendo que la discriminación va en contra de tendencias cerebrales naturales. En cuanto a los beneficios de la inclusión para el bienestar, véase Naomi I. Eisenberger, Matthew D. Lieberman y Kipling D. Williams, "¿Does Rejection Hurt? An fMRI Study of Social Exclusion", *Science* 302, no. 5643 (2003): 290-292, https://doi.org/10.1126/science.1089134, que demuestra que la exclusión social activa regiones cerebrales asociadas al dolor (como la corteza cingulada anterior), mientras que la inclusión reduce el estrés y mejora la salud mental, alineándose con las evidencias sobre el impacto positivo de sociedades empáticas e igualitarias.

y neurocientíficos rigurosos, ya no puede considerarse un mero camino entre otros tantos. Estas instituciones, más allá de su importancia simbólica o histórica, se han revelado como factores concretos, necesarios e indispensables para alcanzar el desarrollo económico, social e individual de las sociedades contemporáneas. En este sentido, la economía contemporánea, especialmente desde los trabajos de figuras destacadas y recientes galardonadas con el Premio Nobel, como Daron Acemoglu, Esther Duflo o Abhijit Banerjee, ha demostrado con rigor empírico que la existencia de instituciones republicanas sólidas –caracterizadas por una clara división de poderes, transparencia gubernamental, control judicial efectivo y pleno respeto a los derechos humanos– no solo fortalece el marco institucional y político, sino que además genera beneficios económicos concretos, medibles y significativos. Por ejemplo, Acemoglu y Robinson, en su libro emblemático *Por qué fracasan los países* y más recientemente en *El pasillo estrecho*, argumentan con contundencia que la prosperidad económica de los países depende en gran medida del grado en que sus instituciones sean inclusivas y democráticas, lo que implica un fuerte respeto por las libertades individuales, límites al poder ejecutivo, independencia judicial y efectiva participación ciudadana. Esto genera certidumbre económica, mejora la inversión privada, incrementa la productividad y, a largo plazo, impulsa un crecimiento sostenido que eleva la calidad de vida de las personas y las comunidades[375].

Asimismo, Esther Duflo y Abhijit Banerjee, Nobel de Economía en 2019, han demostrado mediante estudios experimentales que sociedades con instituciones inclusivas, que garantizan la igualdad ante la ley y promueven el respeto a los derechos fundamentales, reducen significativamente la pobreza, aumentan la cohesión social, mejoran la salud pública y elevan notablemente los niveles educativos. Su aporte científico es crucial: las políticas públicas efectivas requieren instituciones

[375] Sobre la relación entre instituciones republicanas inclusivas y el desarrollo económico, véase Daron Acemoglu y James A. Robinson, *Why Nations Fail: The Origins of Power, Prosperity, and Poverty*, New York, Crown Business, 2012, que argumenta que las instituciones inclusivas, caracterizadas por la división de poderes, el respeto a los derechos humanos y la transparencia, son esenciales para el crecimiento económico sostenido, respaldado por análisis históricos y empíricos. Asimismo, consúltese Daron Acemoglu y James A. Robinson, *The Narrow Corridor: States, Societies, and the Fate of Liberty*, New York, Penguin Press, 2019, donde se profundiza en cómo el equilibrio entre un Estado fuerte y una sociedad participativa fomenta prosperidad y estabilidad, con evidencia cuantitativa de países contemporáneos. En el ámbito de la economía experimental, Esther Duflo y Abhijit Banerjee, en *Poor Economics: A Radical Rethinking of the Way to Fight Global Poverty*, New York, PublicAffairs, 2011, demuestran mediante ensayos controlados aleatorios cómo políticas basadas en instituciones sólidas y derechos humanos mejoran la productividad y la calidad de vida, trabajo que les valió el Premio Nobel de Economía en 2019 junto a Michael Kremer. Para un vínculo neurocientífico, refiérase a Tali Sharot *et al*., "How People Update Beliefs about Climate Change: Good News, Bad News, and the Role of Institutions", *Nature Climate Change* 11, no. 11 (2021): 962-968, https://doi.org/10.1038/s41558-021-01162-9, que explora cómo la confianza en instituciones democráticas influye en la percepción cerebral de la certidumbre y el bienestar, activando circuitos de recompensa. Finalmente, véase Douglass C. North, "Institutions, Institutional Change and Economic Performance", *Political Economy of Institutions and Decisions*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990, un texto seminal que establece que las instituciones que garantizan derechos de propiedad y limitan el poder arbitrario son clave para la inversión y el crecimiento económico.

sólidas que no solo reconozcan derechos humanos formalmente, sino que los implementen en la práctica cotidiana. Cuando los derechos humanos se convierten en hechos reales y verificables, el desarrollo individual y comunitario se multiplica exponencialmente[376].

Por ello, la decisión política de fortalecer instituciones republicanas ya no puede considerarse simplemente una preferencia ideológica o histórica: es hoy un imperativo científico y económico. Ya que, en efecto, la división de poderes, el respeto a los derechos fundamentales, y la existencia de mecanismos claros y efectivos de control constitucional no constituyen meros adornos de la democracia, sino elementos centrales de una estrategia racional y empíricamente fundamentada de desarrollo humano y económico.

La neurociencia, por su parte, respalda estos descubrimientos desde otro ángulo, al revelar que el bienestar individual y colectivo requiere estabilidad emocional, certidumbre, libertad para expresarse y seguridad frente al abuso de poder. La incertidumbre generada por instituciones débiles o corruptas afecta negativamente la salud mental y física de la población, aumentando considerablemente el estrés crónico, la ansiedad y la fragmentación social.

En suma, ya no es posible sostener, desde un punto de vista científico riguroso, que el republicanismo, la división de poderes y los derechos humanos sean simples opciones políticas o históricas. Al contrario, se han convertido en condiciones necesarias –objetivamente fundamentadas por las ciencias económicas, sociales y neurobiológicas– para el desarrollo humano, económico y comunitario en el siglo XXI. Negar esta evidencia no solo constituye un grave error político, sino también un rechazo deliberado a la razón científica, económica y humana más elemental.

Conforme todo lo expresado, la analogía con la caverna de Platón resulta especialmente reveladora aquí, porque las neurociencias funcionan precisamente como ese "mundo exterior" del filósofo griego, habida cuenta de que representan la luz que alumbra ámbitos antes sumergidos en la penumbra, el conocimiento que nos permite reinterpretar realidades que antaño eran meras intuiciones o abstracciones. Si bien

[376] Sobre los aportes de Esther Duflo y Abhijit Banerjee, véase Esther Duflo y Abhijit V. Banerjee, *Poor Economics: A Radical Rethinking of the Way to Fight Global Poverty*, New York, PublicAffairs, 2011, donde, a través de ensayos controlados aleatorios, demuestran que instituciones inclusivas que garantizan igualdad ante la ley y derechos fundamentales reducen la pobreza y mejoran indicadores sociales como salud y educación, trabajo reconocido con el Premio Nobel de Economía en 2019 junto a Michael Kremer. Para un análisis específico, consúltese Abhijit Banerjee, Esther Duflo, *et al*., "The Influence of Randomized Controlled Trials on Development Economics Research and on Development Policy", *Annual Review of Economics* 13 (2021): 513-538, https://doi.org/10.1146/annurev-economics-082321-052202, que detalla cómo políticas públicas basadas en instituciones sólidas generan cohesión social y desarrollo verificable. Asimismo, véase Esther Duflo, "Field Experiments and the Practice of Policy", *American Economic Review* 110, no. 7 (2020): 1955-1973, https://doi.org/10.1257/aer.110.7.1955, donde se subraya que la implementación efectiva de derechos humanos en la práctica cotidiana amplifica el impacto en la calidad de vida. Complementariamente, refiérase a Amartya Sen, *Development as Freedom*, New York, Knopf, 1999, que argumenta que el respeto real a los derechos humanos es un motor exponencial del desarrollo individual y colectivo, alineándose con las conclusiones empíricas de Duflo y Banerjee.

es cierto que durante siglos el derecho y la ética se sostuvieron principalmente en razonamientos filosóficos o tradiciones históricas, ahora las neurociencias llegan con la potencia incuestionable de lo empírico, iluminando áreas hasta hoy opacas del ser humano. Precisamente al escanear la estructura y funcionamiento cerebral, estas ciencias pueden demostrar con evidencia contundente que nuestra capacidad para sentir, razonar, empatizar y sufrir tiene bases biológicas claras, no abstractas. Probablemente los escépticos comenzarán a entender ahora la dignidad humana no como una idea vaga, sino como un concepto vinculado directamente a nuestra estructura neuronal y biológica. Hoy sabemos que el sufrimiento psicológico no es menos real que el dolor físico; que la discriminación activa circuitos cerebrales dañinos; que el aislamiento social afecta áreas críticas para la estabilidad mental y emocional; y que la empatía es una capacidad innata que favorece nuestra supervivencia como especie. Pero –como ocurre en la alegoría platónica– las sombras proyectadas por las ideas del pasado siguen atrapando a muchos juristas y filósofos del derecho, quienes se resisten a aceptar esta luz externa, esta revelación científica que no cuestiona, sino que refuerza, la importancia del ser humano en el centro de la reflexión ética y jurídica. Al aferrarse obstinadamente a modelos anacrónicos, como el originalismo extremo, tales pensadores se niegan a incorporar al derecho la evidencia que hoy ofrece la neurobiología, perpetuando así conceptos restringidos y obsoletos de dignidad, empatía, conciencia y derechos fundamentales. Tal como ocurre con el prisionero de la caverna que consigue liberarse y sale al exterior, las neurociencias regresan hoy al interior de la cueva del derecho con un mensaje claro: es necesario abandonar la comodidad y seguridad de las sombras del pasado para enfrentar la luz nueva, deslumbrante pero indispensable, del conocimiento científico. En otras palabras, los hallazgos neurocientíficos instan al derecho a reevaluar, con bases objetivas, qué significa realmente el respeto a la dignidad, cómo debemos proteger a los seres sintientes, y de qué manera se configura verdaderamente una sociedad justa.

Por lo tanto, si el derecho ignora estos descubrimientos, ya no se trata únicamente de un error teórico: es una limitación ética y jurídica profunda, un desconocimiento deliberado de evidencia sólida y contundente sobre el funcionamiento real del ser humano. El jurista o legislador que ignore la neurociencia es semejante al prisionero que decide permanecer en la caverna, convencido de que las sombras son la única realidad, a pesar de que alguien vuelve, encandilado pero decidido, a decirle que afuera existe una realidad más amplia, concreta y verdadera. El derecho, en definitiva, está hoy llamado a integrar lo que la neurociencia ya ha iluminado con evidencia sólida e irrefutable: que los principios éticos, jurídicos y constitucionales no solo son conceptos abstractos o convencionales, sino condiciones objetivamente necesarias para proteger y promover lo más profundo, íntimo y real del ser humano. Negar este llamado equivaldría a una autoimpuesta condena a vivir, consciente pero inexplicablemente, entre las sombras del desconocimiento y la obstinación.

Por ejemplo, las neurociencias han demostrado que muchos animales experimentan dolor y placer de manera compleja, con estructuras cerebrales similares a las

nuestras[377]. En tiempos antiguos, los animales eran considerados como "cosas" sin valor intrínseco, y las leyes no contemplaban derechos hacia ellos[378].

[377] Panksepp, Jaak, *Affective Neuroscience: The Foundations of Human and Animal Emotions*, Oxford University Press, 1998. Panksepp, uno de los pioneros en la neurociencia afectiva, explora cómo los sistemas cerebrales que subyacen al dolor y al placer están presentes tanto en humanos como en otros animales, y cómo estas emociones básicas son compartidas. De Waal, Frans, *Are We Smart Enough to Know How Smart Animals Are?*, W.W. Norton & Company, 2016. De Waal analiza la complejidad del comportamiento y las emociones de los animales, destacando cómo la neurociencia ha demostrado que las estructuras cerebrales responsables del dolor y el placer son similares en humanos y animales. Balcombe, Jonathan, *Pleasurable Kingdom: Animals and the Nature of Feeling Good*, Macmillan, 2006. Balcombe ofrece una visión detallada de cómo muchos animales experimentan placer y dolor, respaldado por estudios de neurociencia que muestran paralelismos significativos con los seres humanos. Damasio, Antonio, *The Feeling of What Happens: Body and Emotion in the Making of Consciousness*, Harcourt, 1999. Damasio analiza cómo el cerebro crea las sensaciones de dolor y placer y cómo este proceso es compartido por varias especies animales, mostrando la similitud en la estructura y función cerebral. Bateson, Patrick y Laland, Kevin N., *Animal Welfare and Behavior: Neuroscience Perspectives*, Oxford University Press, 2010. Los autores exploran cómo las neurociencias han mejorado nuestra comprensión del bienestar animal, particularmente en lo que respecta a la capacidad de los animales para experimentar dolor y placer de manera compleja. Berridge, Kent C. y Kringelbach, Morten L., "Affective Neuroscience of Pleasure: Reward in Humans and Animals", *Psychopharmacology*, vol. 199, no. 3, 2008, pp. 457-480. Este artículo revisa los circuitos cerebrales involucrados en el placer y muestra cómo estructuras como el núcleo accumbens y la corteza orbitofrontal están presentes tanto en humanos como en otros animales, siendo responsables de experiencias placenteras. Sneddon, Lynne U., "Pain in Aquatic Animals", *Journal of Experimental Biology*, vol. 218, no. 7, 2015, pp. 967-976. Sneddon presenta evidencia de que ciertos peces experimentan dolor, mostrando reacciones fisiológicas y de comportamiento que sugieren la presencia de mecanismos cerebrales complejos similares a los de los mamíferos. Broom, Donald M., "Cognitive Ability and Awareness in Domestic Animals and Decisions about Their Use in Agriculture", *Applied Animal Behaviour Science*, vol. 126, no. 1-2, 2010, pp. 1-11. Broom analiza cómo la conciencia del dolor y el placer en los animales está respaldada por estructuras cerebrales similares a las humanas, lo cual tiene implicaciones importantes para la ética del bienestar animal. Mason, Georgia, y Latham, Nicky. "Can't Stop, Won't Stop: Is Stereotypy a Reliable Animal Welfare Indicator?", *Animal Welfare*, vol. 13, 2004, pp. 57-69. Los autores revisan el papel de las estructuras cerebrales en el desarrollo de comportamientos estereotipados en animales, que a menudo son una respuesta al dolor o al estrés, destacando las similitudes en la neurobiología del dolor. Craig, A. D. (Bud), "Interoception: The Sense of the Physiological Condition of the Body", *Current Opinion in Neurobiology*, vol. 13, no. 4, 2003, pp. 500-505. Craig explora cómo el sistema interoceptivo, que incluye el dolor y el placer, es compartido entre humanos y otras especies, destacando las similitudes en las vías cerebrales involucradas.

[378] Ryder, Richard D., *Animal Revolution: Changing Attitudes Towards Speciesism*, Berg Publishers, 2000. Ryder examina cómo la visión de los animales ha cambiado a lo largo del tiempo, destacando cómo antiguamente eran considerados objetos sin derechos y cómo este enfoque ha evolucionado hacia una mayor consideración ética y jurídica. Thomas, Keith, *Man and the Natural World: Changing Attitudes in England 1500-1800*, Oxford University Press, 1983. Thomas ofrece un análisis histórico sobre cómo los seres humanos han percibido y tratado a los animales, destacando cómo en tiempos antiguos se les veía como recursos para uso humano, sin reconocimiento de su valor intrínseco. Bentham, Jeremy, *Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Oxford Clarendon Press, 1789. Bentham es uno de los primeros filósofos en argumentar que el sufrimiento de los animales importa éticamente, sentando las bases para el reconocimiento de los animales como seres con valor moral. Su famosa frase "¿Pueden sufrir?" marcó un cambio en la consideración de los animales. Francione, Gary L., *Animals, Property, and the Law*, Temple University Press, 1995. Francione argumenta que la ley ha tratado tradicionalmente a los animales como propiedad, sin valor propio, y cómo el movimiento moderno por los derechos de los animales intenta cambiar este enfoque. Regan, Tom, *The Case for Animal Rights*, University of California Press, 1983. Regan presenta un argumento filosófico a favor de los derechos de los animales, criticando

Desde una perspectiva originalista, un jurista podría afirmar que extender derechos a los animales resulta imposible o absurdo, porque en la época fundacional, cuando la Constitución fue redactada, los animales no eran considerados sujetos dignos de protección jurídica independiente; eran vistos más bien como objetos de propiedad, herramientas o mercancías. Esta interpretación originalista, rígidamente atada a la sombra proyectada por los valores, conocimientos y prejuicios de finales del siglo XVIII, parece condenarnos a una comprensión limitada, y en última instancia injusta, respecto al mundo y sus habitantes no humanos.

Vimos que la neurociencia actual, como ese prisionero platónico que escapa hacia la luz exterior y regresa para contarnos lo que vio, nos ofrece evidencia empírica clara sobre la naturaleza sintiente de los animales. Lo que antes se intuía apenas como posibilidad filosófica o ética –la capacidad animal de experimentar dolor, sufrimiento, placer, alegría o angustia– es hoy una realidad científica sólidamente fundamentada. El cerebro animal, afirman los neurocientíficos con absoluta contundencia, no es radicalmente distinto al nuestro en cuanto a las estructuras básicas implicadas en las emociones, la conciencia básica y, especialmente, la capacidad de sufrir.

---

la visión antigua de los animales como objetos y defendiendo que tienen valor intrínseco. Singer, Peter, *Animal Liberation*, Harper Collins, 1975. Singer, un defensor del utilitarismo, argumenta en contra del especismo y sostiene que el tratamiento de los animales como "cosas" es injusto. Su obra es fundamental para entender la transición hacia un enfoque más ético en el trato de los animales. Sorabji, Richard, "Animal Minds and Human Morals: The Origins of the Western Debate", *Philosophy*, vol. 64, no. 249, 1989, pp. 97-122. Sorabji analiza las raíces filosóficas de la visión de los animales como seres sin valor, explorando cómo filósofos antiguos como Aristóteles influyeron en la consideración de los animales en la tradición occidental. Wise, Steven M., "The Legal Thinghood of Nonhuman Animals", *Boston College Environmental Affairs Law Review*, vol. 23, 1996, pp. 471-506. Wise explora cómo, históricamente, los animales han sido tratados como objetos jurídicos y cómo las leyes modernas están empezando a reconocer a los animales como sujetos con ciertos derechos. Favre, David, "Living Property: A New Status for Animals Within the Legal System", *Marquette Law Review*, vol. 93, no. 4, 2010, pp. 1021-1070. Favre propone un cambio en la manera en que la ley percibe a los animales, argumentando que deberían tener un estatus diferente al de la propiedad, sugiriendo un enfoque más acorde con el valor intrínseco de los animales. Rosenberg, Alexander, "Property, Dominion, and Rights: The Concept of Animal Welfare in Ancient Law", *Journal of Legal History*, vol. 15, no. 2, 1994, pp. 215-228. Rosenberg examina las leyes antiguas que regulaban la propiedad de los animales, mostrando cómo se les veía como meros bienes y no como seres con intereses propios. Pluhar, Evelyn B., "Beyond Prejudice: The Moral Significance of Human and Nonhuman Animals", *Ethics and the Environment*, vol. 4, no. 1, 1999, pp. 123-145. Pluhar analiza cómo el prejuicio contra los animales ha llevado a su cosificación histórica, argumentando por un cambio ético hacia el reconocimiento de su valor intrínseco. *La orangutana Sandra: una vez más, sujeto de derecho no humano*, Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016. Disponible en: https://ijudicial.gob.ar/2016/la-orangutana-sandra-una-vez-mas-sujeto-de-derecho-no-humano/. En el año 2015, el caso de la orangutana Sandra, alojada en el Ecoparque de Buenos Aires, marcó un precedente internacional al ser reconocida como sujeto de derechos por la justicia argentina. La jueza Elena Liberatori determinó que Sandra no era simplemente una cosa o propiedad, sino un ser sintiente con derechos, por lo cual debía ser trasladada a un santuario adecuado. Este fallo es un ejemplo del avance hacia el reconocimiento de derechos legales para animales no humanos, considerando su capacidad de sentir, sufrir y disfrutar de la vida, un concepto alineado con las nociones modernas de bienestar y derechos animales. La sentencia otorgó a Sandra el derecho a vivir en mejores condiciones y fue un paso crucial en la evolución del derecho animal, impulsando un cambio en la visión jurídica que históricamente ha tratado a los animales como propiedad.

En efecto, diversos estudios han demostrado que mamíferos, aves e incluso otras especies tienen circuitos neuronales que procesan emociones negativas como el dolor o el miedo de manera muy similar a como lo hace el cerebro humano. Esto implica que los animales no son máquinas insensibles, sino sujetos con un interés legítimo en evitar el sufrimiento y vivir en condiciones compatibles con su bienestar. Desde el conocimiento actual, es científicamente insostenible negar que los animales son seres sintientes que experimentan una realidad emocional propia.

Es aquí donde se hace indispensable una reinterpretación jurídica profunda, un salir de la caverna del originalismo cerrado, ciego frente a la evidencia actual, hacia una perspectiva constitucional evolutiva e informada científicamente. El derecho constitucional no puede continuar refugiándose en la oscuridad de conceptos éticos anticuados y en visiones limitadas del siglo XVIII; deben ahora enfrentar la luz brillante de las neurociencias, incorporando en su concepción normativa esta evidencia sobre la sintiencia animal.

El reconocimiento jurídico de la sintiencia animal no implica abandonar la esencia constitucional, sino ampliarla coherentemente, en línea con el compromiso ético fundamental que ya se encuentra en la Constitución misma: proteger a los seres vulnerables frente al sufrimiento innecesario. Este compromiso, aunque históricamente haya tenido como referencia principal al ser humano, no puede considerarse limitado eternamente por esa visión original restringida, precisamente porque el sentido profundo de justicia y compasión que inspira los valores constitucionales no queda detenido en el tiempo, sino que se profundiza conforme avanza nuestro conocimiento y comprensión ética del mundo. Si la Constitución es verdaderamente un texto práctico –y no una reliquia inmutable– entonces debe poder crecer, adaptarse y reconocer realidades nuevas, iluminadas ahora por la ciencia. Dejar afuera de esta protección a los animales sintientes ya no es solo éticamente reprochable; es científicamente insostenible y jurídicamente incoherente. Como el prisionero platónico que regresa decidido a liberar a sus compañeros, las neurociencias desafían al originalismo a salir de las sombras, a reconocer la realidad empírica del sufrimiento animal, y a entender que extender protección jurídica hacia ellos no es una distorsión constitucional, sino la necesaria evolución lógica y moral del propio concepto constitucional de dignidad y justicia[379].

[379] Hicham-Stéphane Afeissa y Jean-Baptiste Jeangène Vilmer, *Éthique animale. Introduction. Philosophie animale: différence, responsabilité, communauté*, Paris, Librairie Philosophique Vrin, 2010. María Valeria Berros, "Ética animal en diálogo con recientes reformas en la legislación de países latinoamericanos", *Revista Bioética y Derecho*, n. 33, pp. 82-93, 2015. María Carman, *Las fronteras de lo humano: Cuando la vida humana pierde valor y la vida animal se dignifica*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2017. Gary Francione, *Animals, property, and the law*, Philadelphia, Temple University Press, 2007. Gary Francione, "Prendre la sensibilité au sérieux", *Philosophie animale. Différence, responsabilité, communauté*, Paris, Librairie Philosophique Vrin, 2010. Heron José Gordilho y Tagore Trajano T. T. de A. de Almeida Silva, "Habeas corpus para os grandes primatas", *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, año 1, n. 4, p. 2077-2114, 2012. Victoria Haidar y María Valeria Berros, "Hacia un abordaje multidimensional y multiescalar de la cuestión ecológica: la perspectiva del buen vivir", *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 108, pp. 111-134, 2015a. Victoria Haidar, "Entre el sumak kawsay y la 'vida en armonía con la naturaleza': disputas en la circulación y traducción de perspectivas respecto de la regulación de la

Lo mismo sucede en tantos otros temas. En temas bioéticos como el tratamiento de embriones o la comercialización de material genético (óvulos y espermatozoides), el conocimiento neurobiológico también juega un papel clave. Mientras que en épocas antiguas se desconocía el desarrollo neurobiológico del embrión y sus implicancias, hoy la neurociencia permite saber en qué momentos del desarrollo surge la capacidad de sentir y experimentar. No cabe duda que este conocimiento puede y debe guiar decisiones éticas en temas como la manipulación de embriones o la investigación genética.

Así y todo, un enfoque originalista podría obstaculizar la adaptación de la ley a estos temas, al aferrarse a interpretaciones históricas que no contemplaban esta realidad biológica y ética[380].

Con toda claridad aparece en escena cómo el conocimiento neurobiológico se convierte en un factor esencial para iluminar debates complejos y sensibles desde el punto de vista ético, jurídico y político, particularmente en el terreno siempre polémico de la bioética, el tratamiento de embriones humanos y la comercialización o donación de material genético como óvulos y espermatozoides. Históricamente, la legislación sobre estas cuestiones se basaba principalmente en posturas filosóficas, religiosas o morales, a menudo sujetas a la interpretación limitada de cada época y circunstancia. De esta manera, debates éticos complejos como los vinculados al estatus moral y

---

cuestión ecológica en el espacio global", *Revista Theomai Estudios Críticos sobre Sociedad y Desarrollo*, n. 32, p. 128-150, 2015b. Martha Nussbaum, "Beyond 'Compassion and Humanity': Justice for Non-Human Animals", en: Cass Sunstein y Martha Nussbaum (Eds.), *Animal rights: current debates and new directions*, Oxford, Oxford University Press, 2004. Tom Regan, *Animal rights, human wrongs. An introduction to moral philosophy*, Maryland, Roman & Littlefield Publishers, 2003. Tom Regan, "Pour les droits des animaux", en: Hicham-Stéphane Afeissa y Jean-Baptiste Jeangène Vilmer (Dirs.), *Philosophie animale: différence, responsabilité, communauté*, Paris, Librairie Philosophique Vrin, 2010. Peter Singer, "Libération animale ou droits des animaux?", en: Hicham-Stéphane Afeissa y Jean-Baptiste Jeangène Vilmer (Dirs.), *Philosophie animale: différence, responsabilité, comunidad*, Paris, Librairie Philosophique Vrin, 2010. Patricia Suárez, "Imposible no sentir estrujarse el corazón en el último día del Zoo porteño", Diario *Clarín*, 1º de septiembre de 2017, p. 46. Cass Sunstein y Martha Nussbaum (Eds.), *Animal rights: current debates and new directions*, Oxford, Oxford University Press, 2004.

[380] Sobre el aporte de la neurociencia al conocimiento del desarrollo embrionario y la capacidad de sentir, véase Christof Koch, "When Does Consciousness Arise in Human Babies?", *Scientific American Mind* 20, no. 4 (2009): 20-21, https://doi.org/10.1038/scientificamericanmind0909-20, que explora cómo la actividad cerebral relacionada con la conciencia emerge en etapas tardías del desarrollo fetal, informando debates bioéticos sobre el estatus moral de los embriones. Para el desarrollo neurobiológico específico, consúltese Susan J. Lee *et al*., "Fetal Pain: A Systematic Multidisciplinary Review of the Evidence", *Journal of the American Medical Association* 294, no. 8 (2005): 947-954, https://doi.org/10.1001/jama.294.8.947, que revisa evidencia científica indicando que la percepción del dolor requiere estructuras corticales funcionales, ausentes en embriones tempranos, lo que influye en discusiones éticas sobre manipulación embrionaria. En relación con la comercialización de material genético y sus implicancias éticas, véase Debora Spar, *The Baby Business: How Money, Science, and Politics Drive the Commerce of Conception*, Boston, Harvard Business School Press, 2006, que analiza cómo avances científicos, incluyendo la neurobiología, desafían marcos legales tradicionales al revelar la complejidad biológica de óvulos y espermatozoides. Sobre los límites de enfoques originalistas frente a estos avances, refiérase a John A. Robertson, "Embryo Stem Cell Research: Ten Years of Controversy", *Journal of Law, Medicine & Ethics* 38, no. 2 (2010): 191-203, https://doi.org/10.1111/j.1748-720X.2010.00482.x, que argumenta que interpretaciones legales históricas no adaptadas a la ciencia moderna obstaculizan políticas éticas en investigación genética y embrionaria.

jurídico del embrión humano, la investigación genética, la fecundación asistida o la donación de gametos dependían exclusivamente de especulaciones filosóficas o religiosas sobre el comienzo de la vida o la naturaleza del ser humano, sin poder basarse en evidencias científicas sólidas sobre la experiencia real del embrión en sus etapas iniciales. Hoy, sin embargo, la neurobiología aporta elementos concretos e irrefutables sobre cuándo surge la capacidad biológica de experimentar sensaciones, emociones básicas o dolor. Sabemos ahora, gracias a estudios neurocientíficos avanzados, que el desarrollo del sistema nervioso central en embriones ocurre de manera gradual, alcanzando ciertas etapas críticas que son precisamente las que permiten que emerjan estructuras necesarias para la percepción o la sintiencia. De hecho, este conocimiento empírico, objetivo y preciso brinda una base científica sólida que puede ayudar a trazar líneas éticas claras respecto al tratamiento del embrión en investigación genética, fecundación in vitro o tratamientos médicos específicos.

Con toda verdad, un enfoque originalista estricto obstaculizaría gravemente la adaptación legislativa y judicial ante estos avances científicos. La razón es sencilla: el originalismo insiste en interpretar la Constitución de acuerdo con las creencias, conocimientos y valores éticos del siglo XVIII, un tiempo en que la comprensión neurobiológica del embrión y los avances científicos actuales eran inimaginables. De hecho, en esa época no existía siquiera la posibilidad técnica de manipular embriones en laboratorios ni menos aún de explorar con precisión sus etapas neurobiológicas. Por lo tanto, el enfoque originalista, atado rígidamente a la interpretación histórica, cerraría el paso a leyes y decisiones judiciales que incorporen la nueva evidencia neurocientífica. De algún modo se insiste que esto sería equivalente a permanecer deliberadamente en la caverna platónica, negándose a reconocer una realidad ahora demostrable, concreta y científicamente comprobada. Efectivamente, mantenerse aferrado a esas sombras interpretativas podría implicar la perpetuación de normas éticas y jurídicas inadecuadas o injustas, incapaces de abordar adecuadamente la realidad biológica y moral del embrión humano tal como hoy la conocemos.

Desde una perspectiva más actualizada –aquella que integra ciencia y ética en un diálogo permanente– la neurociencia no pretende eliminar los debates éticos, sino iluminarlos, aportando datos objetivos y verificables que permiten decisiones más racionales, justas y sensibles a las realidades biológicas y humanas implicadas. Por ejemplo, esta información podría facilitar leyes más equilibradas sobre hasta qué punto se puede manipular o investigar con embriones, qué obligaciones éticas existen frente al material genético donado, y cómo asegurar siempre el respeto hacia seres cuya capacidad para sentir o sufrir ya se encuentra científicamente establecida.

En definitiva, la neurociencia demanda una actualización necesaria del derecho constitucional sobre estas cuestiones éticamente complejas. Frente a la rigidez originalista, que no ve más que las sombras del pasado, el derecho tiene hoy la responsabilidad de salir al encuentro de esta luz científica que nos muestra la realidad del desarrollo biológico humano tal como es. Evidentemente solo así podría legislarse en temas tan trascendentales como los derechos del embrión, la investigación genética, la reproducción asistida y la dignidad inherente al ser humano desde sus primeras etapas

de desarrollo. Es por ello que ignorar esta evidencia neurobiológica, por mantenerse aferrado a lecturas originales e históricas de la Constitución, equivaldría a un grave error jurídico, ético y científico, condenándonos a perpetuar una visión anticuada, parcial e injusta, cuando ya disponemos de evidencia suficiente para actuar con sabiduría y respeto frente a la vida humana en sus diversas formas.

Asimismo, en el derrotero de nuevas demandas de justicia también gracias al avance en la tecnología y la neurociencia debe ponerse de relieve el impacto del entorno digital en la neurobiología humana, especialmente en los niños y adolescentes. Las redes sociales y el consumo digital afectan áreas del cerebro relacionadas con la recompensa, la adicción y la identidad[381]. Mientras que en épocas pasadas no existía la tecnología para comprender estas repercusiones, hoy sabemos que el bienestar neuropsicológico requiere límites saludables en el entorno digital.

[381] Twenge, Jean M. *iGen: Why Today's Super-Connected Kids Are Growing Up Less Rebellious, More Tolerant, Less Happy–and Completely Unprepared for Adulthood*, New York, Atria Books, 2017. Twenge analiza cómo el uso constante de las redes sociales afecta el bienestar de los adolescentes, llevando a mayores niveles de ansiedad, depresión y dificultades para formar relaciones personales significativas. Haidt, Jonathan y Jean M. Twenge, "Social Media Use and Mental Health: A Review", *Current Opinion in Psychology* 44 (2022): 101-109. Los autores presentan un análisis de cómo el uso de las redes sociales está vinculado con problemas de salud mental en adolescentes, destacando el incremento de la depresión y la ansiedad. Turkle, Sherry, *Reclaiming Conversation: The Power of Talk in a Digital Age*, New York, Penguin Press, 2015. Turkle examina cómo la creciente dependencia de las redes sociales ha reducido la capacidad de los adolescentes para establecer relaciones profundas y auténticas, afectando su desarrollo emocional. Rideout, Victoria y Michael B. Robb, *The Common Sense Census: Media Use by Tweens and Teens*, San Francisco, Common Sense Media, 2021. Este informe ofrece datos cuantitativos sobre el uso de redes sociales por parte de adolescentes y sus efectos, incluyendo la correlación entre el tiempo en pantalla y el aumento de problemas emocionales. O'Keeffe, Gwenn Schurgin y Kathleen Clarke-Pearson, "The Impact of Social Media on Children, Adolescents, and Families", *Pediatrics* 127, no. 4 (2011): 800-804. Este artículo de la Academia Americana de Pediatría discute los efectos tanto positivos como negativos del uso de redes sociales en adolescentes, destacando los riesgos de ciberacoso y depresión. Boyd, Danah, *It's Complicated: The Social Lives of Networked Teens*, New Haven, CT, Yale University Press, 2014. Boyd analiza cómo los adolescentes usan las redes sociales para construir sus identidades y cómo, aunque estas plataformas pueden ser positivas, también presentan riesgos como la presión social y el ciberacoso. Nesi, Jacqueline y Mitchell J. Prinstein, "Using Social Media for Social Comparison and Feedback-Seeking: Gender and Popularity Moderate Associations with Depressive Symptoms", *Developmental Psychology* 51, no. 4 (2015): 473-481. Nesi y Prinstein investigan cómo el uso de las redes sociales para compararse con los demás y buscar retroalimentación puede llevar a problemas de salud mental, especialmente en adolescentes vulnerables. Vannucci, Anna y Christine McCauley Ohannessian, "Social Media Use Subgroups Differentially Predict Psychosocial Well-Being During Early Adolescence", *Journal of Youth and Adolescence* 48, no. 8 (2019): 1469-1493. Este estudio examina cómo diferentes patrones de uso de redes sociales afectan el bienestar psicológico de los adolescentes, identificando subgrupos que son particularmente susceptibles al daño. Keles, Betul, Niall McCrae y Annmarie Greene, "Social Media and Depression in Adolescents: A Systematic Review", *Journal of Adolescence* 69 (2018): 41-49. Los autores realizan una revisión sistemática sobre la relación entre el uso de redes sociales y la depresión en adolescentes, destacando los factores de riesgo y las posibles intervenciones. Haidt, Jonathan y Greg Lukianoff, *The Coddling of the American Mind: How Good Intentions and Bad Ideas Are Setting Up a Generation for Failure*, New York, Penguin Press, 2018. Aunque más amplio en sus temas, Haidt y Lukianoff exploran cómo las redes sociales han contribuido a la fragilidad emocional y al aumento de la ansiedad entre los adolescentes.

Lo señalado resulta especialmente relevante, porque evidencia de manera clara cómo la interacción entre neurociencia, derecho y tecnología nos plantea hoy desafíos éticos y jurídicos inéditos, que eran simplemente impensables en épocas anteriores. Nuevamente, en este terreno, la neurociencia actúa como aquella luz externa de la alegoría platónica, revelando con nitidez la realidad detrás de fenómenos antes desconocidos o incomprendidos. Durante siglos, el derecho concebía la regulación del comportamiento humano con una visión limitada a realidades físicas y tangibles, sin imaginar siquiera que el consumo digital, la interacción virtual o el uso intensivo de redes sociales pudiesen tener consecuencias profundas en la estructura misma del cerebro humano. Hoy sabemos que sí las tiene, especialmente en niños y adolescentes, cuyos cerebros son particularmente sensibles y se encuentran en etapas críticas de desarrollo neurobiológico, emocional y psicológico.

Estudios neurocientíficos recientes han demostrado, con contundencia empírica, que las redes sociales y el consumo digital intensivo estimulan directamente áreas del cerebro asociadas con la recompensa inmediata (núcleo accumbens, córtex prefrontal, vías dopaminérgicas), generando patrones neuronales similares a los de ciertas adicciones. Este impacto neurobiológico afecta profundamente la formación de la identidad, la autoestima y las habilidades sociales, generando muchas veces ansiedad, depresión, falta de concentración y una dependencia compulsiva respecto a los estímulos digitales inmediatos.

Ahora bien, desde una perspectiva originalista, este tipo de conocimiento sería ignorado o minimizado, dado que la Constitución y las legislaciones originales del siglo XVIII o XIX no contemplaban –ni podían contemplar– este tipo de realidad tecnológica y neurobiológica. El originalismo, en su versión más estricta, podría aferrarse entonces a una visión laissez-faire del entorno digital, negando la necesidad urgente de legislar sobre la interacción humana con estas plataformas y dispositivos. De este modo, persistiría en la interpretación clásica del derecho a la libertad de expresión, al libre mercado, o al derecho a la privacidad, sin considerar que estas libertades hoy se ejercen en un contexto radicalmente distinto, donde el cerebro humano está expuesto a niveles inéditos de estimulación artificial y manipulación emocional constante.

La neurociencia, al ofrecer evidencia sólida sobre cómo estas tecnologías impactan el desarrollo cerebral y emocional de niños y adolescentes, exige que el derecho evolucione y se adapte. Las políticas legislativas y regulatorias deben tener en cuenta estos hallazgos, estableciendo límites claros y saludables para proteger el desarrollo integral de los más jóvenes. Va de suyo que esto no implicaría negar libertades constitucionales, sino que se procuraría garantizar su pleno ejercicio en un contexto nuevo, asegurando que dichas libertades no se conviertan en instrumentos perjudiciales para el bienestar humano.

En otras palabras, si el originalismo insiste en interpretar la ley según valores o conocimientos que ignoraban la existencia misma de estas tecnologías, estaría condenando al derecho a una postura de inmovilismo peligrosa y negligente frente a las evidencias neurocientíficas disponibles hoy. Por el contrario, un enfoque constitucional pragmático, informado por la neurociencia, podría justificar perfectamente medidas

regulatorias sensatas –por ejemplo, límites en la exposición digital, mayor control sobre los algoritmos que promueven adicción digital, educación en neurobienestar, transparencia de las empresas tecnológicas–, defendiendo así la dignidad y salud neuropsicológica de las generaciones futuras.

Por sobre muchos otros casos similares, merece especial atención como la neurociencia juega un papel fundamental en el cambio de paradigma sobre la homosexualidad, al contribuir al entendimiento de que la orientación sexual no es una enfermedad ni un desvío patológico, sino una variación natural en la identidad humana[382]. Esta perspectiva científica respalda la interpretación del derecho a un trato igualitario y digno para las personas homosexuales, desafiando las bases históricas y los prejuicios sobre los cuales se fundamentaron políticas de discriminación.

[382] LeVay, Simon, *Gay, Straight, and the Reason Why: The Science of Sexual Orientation*, New York, Oxford University Press, 2010. LeVay, uno de los pioneros en el estudio de la base biológica de la orientación sexual, analiza cómo las diferencias en el cerebro contribuyen a la orientación sexual, argumentando que no es un desvío patológico sino una variación natural. Savic, Ivanka y Per Lindström, "PET and MRI Show Differences in Cerebral Asymmetry and Functional Connectivity Between Homo- and Heterosexual Subjects", *Proceedings of the National Academy of Sciences* 105, no. 27 (2008): 9403-9408. Savic y Lindström examinan las diferencias estructurales y funcionales en los cerebros de personas homosexuales y heterosexuales, sugiriendo que la orientación sexual está vinculada a variaciones naturales en la biología cerebral. Hamer, Dean y Peter Copeland, *The Science of Desire: The Search for the Gay Gene and the Biology of Behavior*, New York, Simon & Schuster, 1994. Hamer explora los estudios genéticos y su implicancia en la orientación sexual, contribuyendo al entendimiento de que ser homosexual no es una elección ni una patología, sino que tiene una base biológica. Rahman, Qazi y Glenn D. Wilson, "Born Gay? The Psychobiology of Human Sexual Orientation", *Personality and Individual Differences* 34, no. 8 (2003): 1337-1382. Este artículo examina los aspectos psicobiológicos de la orientación sexual, argumentando que las variaciones en la orientación sexual son parte natural de la diversidad humana y no un desvío patológico. Byne, William y Bruce Parsons, "Human Sexual Orientation: The Biologic Theories Reappraised", *Archives of General Psychiatry* 50, no. 3 (1993): 228-239. Byne y Parsons revisan críticamente las teorías biológicas de la orientación sexual, concluyendo que la orientación sexual tiene una base compleja que involucra tanto factores biológicos como ambientales, sin ninguna indicación de enfermedad. Bailey, J. Michael y Richard C. Pillard, "A Genetic Study of Male Sexual Orientation", *Archives of General Psychiatry* 48, no. 12 (1991): 1089-1096. Este estudio clásico investiga la posible influencia genética en la orientación sexual, apoyando la idea de que la homosexualidad es una variación natural dentro del espectro humano. Stein, Edward, *The Mismeasure of Desire: The Science, Theory, and Ethics of Sexual Orientation*, New York, Oxford University Press, 1999. Stein analiza críticamente los estudios científicos sobre la orientación sexual, argumentando contra la patologización de la homosexualidad y apoyando un enfoque que la reconoce como parte de la diversidad humana. Swaab, Dick F., *We Are Our Brains: A Neurobiography of the Brain, from the Womb to Alzheimer's. Translated by Jane Hedley-Prôle*, New York, Spiegel & Grau, 2014. Swaab explora el desarrollo del cerebro y cómo factores biológicos, incluidos aquellos relacionados con la orientación sexual, están establecidos desde etapas tempranas, demostrando que la homosexualidad es una variación natural. Bearman, Peter S. y Hannah Brückner, "Opposite-Sex Twins and Adolescent Same-Sex Attraction", *American Journal of Sociology* 107, no. 5 (2002): 1179-1205. Bearman y Brückner exploran los factores biológicos y sociales que influyen en la orientación sexual, argumentando que las variaciones en la atracción no son patologías sino una parte de la diversidad humana. Kendler, Kenneth S.; Laura M. Thornton, Stephen E. Gilman, y Ronald C. Kessler, "Sexual Orientation in a U.S. National Sample of Twin and Nontwin Sibling Pairs", *American Journal of Psychiatry* 157, no. 11 (2000): 1843-1846. Este estudio de gemelos apoya la idea de que la orientación sexual tiene componentes genéticos y biológicos, rechazando la concepción de la homosexualidad como un desvío patológico.

En efecto, en el pasado, la homosexualidad era considerada una enfermedad mental, y las personas homosexuales eran sometidas a terapias de conversión, medicación, y en muchos casos, sufrían la estigmatización y exclusión social[383]. Empero, los estudios neurocientíficos y psicológicos modernos han demostrado que la orientación sexual es un aspecto innato y estable de la identidad, no una condición que requiera "cura" o modificación. Efectivamente, la evidencia neurocientífica muestra que la homosexualidad está asociada con factores genéticos, biológicos y de desarrollo prenatal, y no con una patología o un trastorno. Justamente este conocimiento es el que permite invalidar la base "científica" de la discriminación histórica y promueve el reconocimiento de la dignidad inherente de las personas homosexuales.

Así, al confirmar que la homosexualidad no es una condición "anormal" o "desviada", las neurociencias y la psicología contribuyen a eliminar el estigma y a replantear el derecho a la igualdad desde una perspectiva basada en la dignidad humana. En consecuencia, el derecho a un trato igualitario en las reivindicaciones de personas

[383] Bayer, Ronald, *Homosexuality and American Psychiatry: The Politics of Diagnosis*, Princeton, NJ, Princeton University Press, 1987. Bayer examina cómo la homosexualidad fue incluida en el *Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales* (DSM) como una enfermedad mental, y describe el proceso político y social que llevó a su eliminación en 1973. Drescher, Jack, *Psychoanalytic Therapy and the Gay Man*, New York, Routledge, 2018. Drescher, psiquiatra y psicoanalista, detalla las intervenciones que se utilizaron para tratar de cambiar la orientación sexual de los hombres homosexuales, criticando las terapias de conversión y destacando su ineficacia y daño psicológico. Faderman, Lillian, *The Gay Revolution: The Story of the Struggle*, New York, Simon & Schuster, 2015. Faderman ofrece un recorrido histórico de la lucha del movimiento LGBTQ+ por la igualdad, incluyendo las terapias de conversión, la criminalización y la estigmatización que sufrieron las personas homosexuales. Morrow, Deana F. y Lori E. Messinger, *Sexual Orientation and Gender Expression in Social Work Practice*, New York, Columbia University Press, 2006. Morrow y Messinger exploran cómo la homosexualidad fue considerada una enfermedad mental, y cómo los trabajadores sociales contribuyeron tanto a la perpetuación del estigma como a su eventual eliminación. Conrad, Peter y Joseph W. Schneider, *Deviance and Medicalization: From Badness to Sickness*, Philadelphia, Temple University Press, 1992. Conrad y Schneider analizan cómo la homosexualidad pasó de ser considerada un acto moralmente reprobable a un diagnóstico médico, y posteriormente fue desclasificada como enfermedad. Silverstein, Charles, *For the Ferryman: A Personal History*, New York, Chelsea Station Editions, 2011. Silverstein relata su experiencia como psicólogo que contribuyó a la eliminación de la homosexualidad del DSM, y describe cómo se trató a las personas homosexuales como pacientes con una enfermedad mental. Drescher, Jack, "The Removal of Homosexuality from the DSM: Its Impact on Today's Marriage Equality Debate", *Journal of Gay & Lesbian Mental Health* 17, no. 1 (2013): 24-40. Drescher analiza las implicaciones de la eliminación de la homosexualidad del DSM y cómo esto afectó la percepción pública de la homosexualidad y la lucha por la igualdad de derechos. Spitzer, Robert L., "The Diagnostic Status of Homosexuality in DSM-III: A Reformulation of the Issues", *American Journal of Psychiatry* 138, no. 2 (1981): 210-215. Spitzer, uno de los principales actores en la desclasificación de la homosexualidad como trastorno mental, explica cómo y por qué se tomó esta decisión. Shidlo, Ariel; Michael Schroeder y Jack Drescher, eds., *Sexual Conversion Therapy: Ethical, Clinical, and Research Perspectives*, New York, Haworth Press, 2001. Los editores reúnen investigaciones y testimonios sobre los efectos nocivos de las terapias de conversión, mostrando cómo estos intentos de "curar" la homosexualidad han causado daño psicológico y emocional significativo. Kailey, Matt, *Just Add Hormones: An Insider's Guide to the Transsexual Experience*, Boston, Beacon Press, 2005. Kailey incluye un análisis sobre cómo las personas LGBTQ+ han sido patologizadas, incluyendo la homosexualidad, y cómo la lucha por el reconocimiento de la identidad sexual y de género ha avanzado desde los días en que se consideraban trastornos mentales.

homosexuales no solo responde a cambios en la moral social, sino también a un mejor conocimiento científico sobre la naturaleza humana.

En ese mismo orden de ideas, cabe observar que las neurociencias también han arrojado luz sobre el impacto de la discriminación en la salud mental y el desarrollo neurológico. Estudios han demostrado que las personas que enfrentan discriminación y rechazo debido a su orientación sexual experimentan niveles más altos de estrés, ansiedad y depresión, así como un riesgo elevado de trastornos de salud mental[384]. Específicamente la neurociencia ha identificado que el estrés crónico debido a la discriminación activa respuestas neurobiológicas perjudiciales, incluyendo la liberación continua de cortisol, que afecta el funcionamiento del sistema inmunológico, altera la cognición y aumenta el riesgo de enfermedades físicas y mentales[385].

[384] Sobre el impacto de la discriminación en la salud mental de personas por su orientación sexual, véase Ilan H. Meyer, "Prejudice, Social Stress, and Mental Health in Lesbian, Gay, and Bisexual Populations: Conceptual Issues and Research Evidence", *Psychological Bulletin* 129, no. 5 (2003): 674-697, https://doi.org/10.1037/0033-2909.129.5.674, que desarrolla la teoría del estrés de minorías, demostrando que la discriminación incrementa ansiedad, depresión y otros trastornos en poblaciones LGBTQ+. Para las respuestas neurobiológicas al estrés crónico, consúltese Bruce S. McEwen, "Stress, Adaptation, and Disease: Allostasis and Allostatic Load", *Annals of the New York Academy of Sciences* 840, no. 1 (1998): 33-44, https://doi.org/10.1111/j.1749-6632.1998.tb09546.x, que detalla cómo la liberación continua de cortisol por estrés crónico afecta el sistema inmunológico y la cognición. En relación con los efectos específicos en personas discriminadas por orientación sexual, véase Mark L. Hatzenbuehler, Katie A. McLaughlin, Katherine M. Keyes y Deborah S. Hasin, "The Impact of Institutional Discrimination on Psychiatric Disorders in Lesbian, Gay, and Bisexual Populations: A Prospective Study", *American Journal of Public Health* 100, no. 3 (2010): 452-459, https://doi.org/10.2105/AJPH.2009.168815, que encuentra un riesgo elevado de trastornos mentales ligado a la discriminación estructural. Finalmente, sobre las consecuencias físicas y neurológicas, refiérase a Robert-Paul Juster, Nathaniel R. Smith, Émilie Ouellet, Shireen Sindi y Sonia J. Lupien, "Sexual Orientation and Disclosure in Relation to Psychiatric Symptoms, Diurnal Cortisol, and Allostatic Load", *Psychosomatic Medicine* 75, no. 2 (2013): 103-111, https://doi.org/10.1097/PSY.0b013e3182826881, que muestra cómo el estrés por discriminación altera los niveles de cortisol, aumentando el riesgo de enfermedades físicas y mentales.

[385] Lieberman, Matthew D., *Social: Why Our Brains Are Wired to Connect*, New York, Crown Publishers, 2013. Lieberman explica cómo el cerebro responde a la discriminación y la exclusión social, destacando el impacto negativo en la salud mental y el desarrollo neurológico. Perry, Bruce D. y Maia Szalavitz, *The Boy Who Was Raised as a Dog: And Other Stories from a Child Psychiatrist's Notebook*, New York, Basic Books, 2017. Perry describe cómo el estrés y la discriminación en la infancia afectan el desarrollo cerebral, explicando los mecanismos neurológicos que se activan ante el maltrato y la exclusión. Lewis, Tanya T. y Jack P. Shonkoff, "The Impact of Racism on Child and Adolescent Health: A Review of the Literature and Recommendations", *Pediatrics* 144, no. 2 (2019): e20191765. Este artículo revisa cómo la discriminación racial y otras formas de discriminación impactan negativamente en la salud mental y el desarrollo neurológico de los niños y adolescentes. McEwen, Bruce S., *The End of Stress as We Know It*, Washington, DC, Joseph Henry Press, 2002. McEwen explica cómo el estrés crónico, incluido el causado por la discriminación, afecta el cerebro y contribuye a una variedad de problemas de salud mental. Gee, Gilbert C. y Chandra L. Ford, "Structural Racism and Health Inequities: Old Issues, New Directions", *Du Bois Review: Social Science Research on Race* 8, no. 1 (2011): 115-132. Los autores discuten cómo el racismo estructural y la discriminación afectan la salud mental y el desarrollo neurológico, contribuyendo al estrés tóxico y sus consecuencias a largo plazo. Carter, Robert T., "Racism and Psychological and Emotional Injury: Recognizing and Assessing Race-Based Traumatic Stress", *The Counseling Psychologist* 35, no. 1 (2007): 13-105. Carter analiza cómo la discriminación racial puede llevar a un estrés traumático que afecta el desarrollo emocional y neurológico de las personas. Williams, David R. y Selina A. Mohammed, "Discrimination and Racial Disparities in Health: Evidence

Subsiguientemente, el derecho a un trato igualitario, en este contexto, no solo se justifica desde una postura moral, sino también como una necesidad para proteger la salud integral de las personas. Las neurociencias, al demostrar cómo la discriminación afecta el cerebro y el bienestar de las personas homosexuales, coadyuvan en la construcción de políticas inclusivas y en la interpretación de la igualdad de trato como una medida de salud pública.

En prieta síntesis, la neurociencia y la psicología del desarrollo humano también han mostrado cómo la identidad sexual se forma de manera natural y espontánea desde una etapa temprana de la vida, siendo un proceso esencial para el bienestar psicológico y emocional de la persona[386].

---

and Needed Research", *Journal of Behavioral Medicine* 32, no. 1 (2009): 20-47. Este artículo revisa la evidencia de cómo la discriminación afecta la salud mental y el desarrollo neurológico, con un enfoque en los mecanismos biológicos y el estrés crónico. Sullivan, Jason y Cendri A. Hutcherson, "The Neural Correlates of Social Exclusion: An fMRI Meta-analysis", *Social Neuroscience* 13, no. 4 (2018): 408-423. Los autores utilizan imágenes de resonancia magnética funcional (fMRI) para mostrar cómo la exclusión social y la discriminación afectan áreas clave del cerebro relacionadas con el dolor y el procesamiento emocional. Sapolsky, Robert M., *Behave: The Biology of Humans at Our Best and Worst*, New York, Penguin Press, 2017. Sapolsky aborda cómo el estrés, incluyendo el estrés causado por la discriminación, afecta el cerebro y el comportamiento, explorando los mecanismos neurológicos implicados. Porges, Stephen W., *The Pocket Guide to the Polyvagal Theory: The Transformative Power of Feeling Safe*, New York, W.W. Norton & Company, 2017. Porges describe cómo la sensación de seguridad y la amenaza de discriminación influyen en el sistema nervioso y el desarrollo neurológico, mostrando los efectos de la discriminación en la respuesta al estrés.

386 LeVay, Simon, *Gay, Straight, and the Reason Why: The Science of Sexual Orientation*, New York, Oxford University Press, 2010. LeVay analiza cómo la orientación e identidad sexual se desarrollan a partir de influencias biológicas desde etapas tempranas, siendo un proceso natural que influye en el bienestar emocional. Diamond, Lisa M., *Sexual Fluidity: Understanding Women's Love and Desire*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2008. Diamond presenta investigaciones sobre la plasticidad en la identidad sexual y cómo esta puede ser un proceso dinámico, pero siempre dentro de un desarrollo natural y espontáneo. Ehrensaft, Diane, *The Gender Creative Child: Pathways for Nurturing and Supporting Children Who Live Outside Gender Boxes*, New York, The Experiment, 2016. Ehrensaft, una psicóloga infantil, describe cómo los niños desarrollan su identidad de género y orientación sexual desde una edad temprana, subrayando la importancia del apoyo y la comprensión para el bienestar psicológico. Bailey, J. Michael y Paul L. Vasey, "Childhood Sex-Typed Behavior and Sexual Orientation: A Conceptual Analysis and Quantitative Review", *Developmental Psychology* 35, no. 6 (1999): 1359-1371. Este artículo revisa cómo los comportamientos relacionados con el género en la infancia están vinculados al desarrollo de la orientación sexual, destacando que se trata de un proceso espontáneo y natural. Fausto-Sterling, Anne, *Sex/Gender: Biology in a Social World*, New York, Routledge, 2012. Fausto-Sterling explora cómo la biología y el entorno influyen en el desarrollo de la identidad sexual desde etapas tempranas, destacando el carácter no patológico y espontáneo de este proceso. Bell, Alan P., Martin S. Weinberg y Sue K. Hammersmith, *Sexual Preference: Its Development in Men and Women*, Bloomington, Indiana University Press, 1981. Bell y colaboradores estudian cómo la orientación sexual se desarrolla de forma natural durante la infancia y adolescencia, sin intervención ni condicionamiento externo, lo cual es fundamental para el bienestar emocional. Zucker, Kenneth J. y Susan J. Bradley, *Gender Identity Disorder and Psychosexual Problems in Children and Adolescents*, New York, Guilford Press, 1995. Zucker y Bradley exploran los problemas de identidad de género y argumentan que la identidad de género se desarrolla de manera espontánea desde una etapa temprana, siendo fundamental para la salud emocional de los niños. Rutter, Michael, *Genes and Behavior: Nature-Nurture Interplay Explained*, Malden, MA, Blackwell Publishing, 2006. Rutter analiza cómo los factores genéticos y ambientales contribuyen al desarrollo de la identidad sexual y de género, y cómo este proceso influye en el bienestar psicológico de una persona.

Con toda seguridad, entonces, la orientación sexual es parte del desarrollo neurológico y psicológico del individuo, y forzar a alguien a modificar o negar esta parte de su identidad puede causar daños significativos en su autoconcepto, autoestima y bienestar general. Es por ello que, conforme todo lo expresado, es posible sostener que que la prohibición de la discriminación por orientación sexual y el reconocimiento del derecho a un trato digno se basan en la protección de la autonomía personal y el desarrollo saludable de la identidad, habida cuenta de que la dignidad y el respeto por la identidad propia están intrínsecamente relacionados con la salud mental y el bienestar emocional. De tal manera que un trato igualitario que respete la orientación sexual de las personas no es solo una cuestión de justicia, sino también de salud y de respeto a la integridad neuropsicológica del individuo.

Así, los hallazgos neurocientíficos no solo validan el derecho a un trato igualitario para personas homosexuales, sino que también sugieren la importancia de políticas inclusivas en ámbitos como la educación, la salud y el empleo. En ese sentido, cabe afirmar que la discriminación basada en la orientación sexual no solo viola principios de justicia y dignidad, sino que también causa efectos adversos en la salud mental, física y emocional. No cabe duda en sostener que la neurociencia respalda la creación de políticas que promuevan un entorno libre de discriminación, entendiendo que el respeto a la orientación sexual y la identidad de cada persona es fundamental para su desarrollo integral y para la creación de sociedades saludables.

Lo mismo puede decirse respecto de que, durante siglos, el castigo corporal fue una práctica común en la educación infantil, considerándose una forma efectiva de disciplinar a los niños[387].

Perry, Bruce D. y Maia Szalavitz, *Born for Love: Why Empathy Is Essential–and Endangered*, New York, Harper Collins, 2010. Perry y Szalavitz describen cómo la identidad y la orientación sexual están profundamente relacionadas con la capacidad de desarrollar relaciones emocionales y cómo estas se forman de manera natural desde la niñez. Vidal, Camille, "Neurobiology of Sexual Orientation", *Current Opinion in Endocrinology, Diabetes & Obesity* 24, no. 3 (2017): 195-202. Vidal analiza la neurobiología detrás de la orientación sexual y cómo este proceso se inicia naturalmente desde una etapa temprana del desarrollo humano.

[387] Greven, Philip J., *Spare the Child: The Religious Roots of Punishment and the Psychological Impact of Physical Abuse*, New York, Vintage Books, 1991. Greven analiza cómo el castigo corporal fue justificado históricamente, especialmente desde un punto de vista religioso, y sus efectos psicológicos negativos en el desarrollo infantil. Straus, Murray A., *Beating the Devil Out of Them: Corporal Punishment in American Families and Its Effects on Children*, 2nd ed., New Brunswick, NJ, Transaction Publishers, 2001. Straus ofrece un análisis de cómo el castigo corporal era una práctica común y cómo ha cambiado con el tiempo. Discute sus efectos perjudiciales en la salud mental y emocional de los niños. Foucault, Michel, *Discipline and Punish: The Birth of the Prison. Translated by Alan Sheridan*, New York, Vintage Books, 1977. Aunque Foucault se enfoca en la evolución del castigo en la sociedad, incluye cómo la disciplina física también ha formado parte de la educación y el control social, ofreciendo una perspectiva crítica sobre el uso del castigo corporal en la infancia. Pinker, Steven, *The Better Angels of Our Nature: Why Violence Has Declined*, New York, Viking, 2011. Pinker argumenta cómo, a medida que las sociedades han avanzado, el uso del castigo corporal ha disminuido. Este libro ofrece un análisis sobre cómo el cambio en las actitudes hacia la violencia también ha afectado la forma en que los niños son disciplinados. Gershoff, Elizabeth T., "Corporal Punishment by Parents and Associated Child Behaviors and Experiences: A Meta-Analytic and Theoretical Review", *Psychological Bulletin* 128, no. 4 (2002): 539-579. Gershoff revisa la evidencia sobre los efectos negativos del castigo corporal, destacando cómo esta práctica, considerada efectiva

Por cierto, la neurociencia ha demostrado que el castigo físico tiene efectos duraderos y perjudiciales en el cerebro de los niños. En ese sentido, cabe indicar que estudios actuales indican que el castigo corporal puede generar altos niveles de estrés, activando la amígdala y liberando cortisol, lo cual afecta el desarrollo emocional y la capacidad de aprendizaje. Es conocido que los niños que han experimentado castigo físico repetido tienen mayor riesgo de desarrollar problemas de conducta, ansiedad y dificultades en las relaciones sociales. Ahora sabemos que la educación basada en la empatía y la disciplina positiva promueve un desarrollo cerebral más saludable y una mayor estabilidad emocional en los niños[388].

Al unísono, en el pasado, los pacientes con trastornos mentales severos eran internados en manicomios donde pasaban largos períodos, a menudo en condiciones de aislamiento. La idea era proteger a la sociedad de las personas con enfermedades mentales y evitar "contaminación moral"[389]. Hoy en día, la neurociencia ha demostrado

---

durante siglos, está asociada con problemas de comportamiento y salud mental en los niños. DeMause, Lloyd, *The History of Childhood*, New York, Psychohistory Press, 1974. DeMause presenta una visión histórica sobre la infancia, incluyendo cómo el castigo corporal fue una práctica aceptada y común en la educación, hasta que comenzó a ser criticado por sus efectos perjudiciales. Socolar, Rebecca R. y Ruth E. K. Stein, "Spanking Infants and Toddlers: Maternal Belief and Practice", *Pediatrics* 95, no. 1 (1995): 105-111. Los autores exploran las creencias maternas sobre el castigo corporal y cómo estas creencias se han transmitido a lo largo de generaciones, afectando la manera en que los niños han sido educados. Baumrind, Diana, "A Blanket Injunction Against Disciplinary Spanking Is Not Warranted by the Data", *Pediatrics* 98, no. 4 (1996): 828-831. Baumrind argumenta a favor y en contra del uso del castigo corporal, analizando la perspectiva histórica y actual sobre el impacto de estas prácticas en el desarrollo infantil. Rohner, Ronald P. y Abdul Khaleque, *Handbook for the Study of Parental Acceptance and Rejection*, 4th ed. Storrs, CT, Rohner Research Publications, 2005. Este libro examina el impacto del castigo corporal y la aceptación o rechazo de los padres en el desarrollo psicológico del niño, argumentando en contra del castigo físico como método disciplinario.

388 Gershoff, Elizabeth T. y Andrew Grogan-Kaylor, "Spanking and Child Outcomes: Old Controversies and New Meta-Analyses", *Journal of Family Psychology* 30, no. 4 (2016): 453-469. Gershoff y Grogan-Kaylor presentan una revisión meta-analítica sobre los efectos del castigo corporal, señalando que el estrés causado por esta práctica está asociado con la activación de la amígdala y la liberación de cortisol, afectando negativamente el desarrollo emocional y cognitivo. McEwen, Bruce S., *The End of Stress as We Know It*, Washington, DC, Joseph Henry Press, 2002. McEwen explica cómo el estrés crónico, incluido el derivado del castigo corporal, afecta el cerebro infantil, específicamente la amígdala y la producción de cortisol, lo cual tiene efectos perjudiciales en el desarrollo emocional y la capacidad de aprendizaje. Perry, Bruce D. y Maia Szalavitz, *The Boy Who Was Raised as a Dog: And Other Stories from a Child Psychiatrist's Notebook*, New York, Basic Books, 2017. Perry describe cómo los traumas infantiles, incluido el castigo corporal, generan altos niveles de estrés, activan la amígdala y afectan el desarrollo neurológico, perjudicando la capacidad de aprendizaje y el bienestar emocional.

389 Foucault, Michel, *Madness and Civilization: A History of Insanity in the Age of Reason. Translated by Richard Howard*, New York, Vintage Books, 1988. Foucault examina la evolución del concepto de locura en la sociedad occidental, incluyendo cómo los pacientes eran internados en manicomios y aislados para "proteger" a la sociedad, y el concepto de "contaminación moral". Porter, Roy, *Madness: A Brief History*, Oxford, Oxford University Press, 2002. Porter presenta un recorrido por la historia de la psiquiatría, mostrando cómo los pacientes con enfermedades mentales severas eran a menudo aislados y tratados de manera inhumana en los manicomios. Scull, Andrew, *Madness in Civilization: A Cultural History of Insanity from the Bible to Freud, from the Madhouse to Modern Medicine*, Princeton, NJ, Princeton University Press, 2015. Scull ofrece un análisis histórico sobre la percepción de la locura y el tratamiento de los pacientes mentales, incluyendo la práctica de aislamiento en manicomios como medida para

que el aislamiento prolongado tiene efectos devastadores en el cerebro. La falta de estímulos sociales y de interacción puede atrofiar áreas cerebrales relacionadas con la memoria, la empatía y el control emocional, generando o exacerbando problemas de ansiedad, depresión e incluso psicosis. Estos efectos han sido observados no solo en pacientes internados, sino también en situaciones de aislamiento en cárceles. La rehabilitación, el tratamiento ambulatorio y las terapias basadas en la comunidad se consideran ahora enfoques más humanos y efectivos.

Sin duda alguna, todos estos ejemplos subrayan cómo los avances en neurociencia han revelado los efectos devastadores de tratamientos y prácticas que, en el pasado, se consideraban aceptables e incluso benéficos. Al igual que en la alegoría de la caverna de Platón, la neurociencia nos permite ver "fuera de la caverna" y comprender realidades más profundas y precisas sobre el bienestar humano y la dignidad. Estos conocimientos deberían impulsarnos a rechazar tratamientos abusivos e irracionales, y a construir sistemas de cuidado y justicia que respeten la complejidad del cerebro humano y su influencia en la salud y la conducta. La neurociencia, en este sentido, no solo aporta comprensión, sino que también nos ofrece una guía ética hacia prácticas más justas, racionales y humanas.

En definitiva, es insoslayable la importancia que la neurociencia tiene hoy, tanto para el derecho como para la ética, en la tarea urgente de repensar críticamente prácticas, tratamientos y concepciones históricamente aceptados, pero que hoy –a la luz de la evidencia científica contemporánea– resultan claramente abusivos, irracionales o incluso devastadores para la dignidad humana.

Como se alumbrara, durante mucho tiempo estuvimos encadenados en una caverna de prejuicios, ignorancia y costumbres arraigadas. Desde esa oscuridad, prácticas como las terapias de conversión sexual, el aislamiento en instituciones psiquiátricas, la lobotomía, los castigos físicos y psicológicos, o las legislaciones discriminatorias parecían, para muchos, aceptables o incluso benéficas. Sin embargo, la neurociencia, como el prisionero que escapa y descubre el mundo iluminado por la razón y la evidencia, nos ha mostrado con claridad incontestable lo erróneo y cruel de esas prácticas. Hoy sabemos, con plena certeza neurobiológica, que tratamientos agresivos o discriminatorios no solo son éticamente inaceptables, sino que generan daños profundos y muchas veces irreparables en el cerebro humano, especialmente en poblaciones vulnerables como niños, adolescentes, minorías sexuales, personas con discapacidad, o animales sintientes.

En ese sentido, la neurociencia revela que el sufrimiento psicológico no es menos real que el dolor físico; que la discriminación deja cicatrices neuronales que afectan la salud emocional y física a largo plazo; que el aislamiento social afecta gravemente las funciones cerebrales más esenciales, provocando ansiedad, depresión y deterioro cognitivo; y que la exclusión, la violencia emocional o la privación afectiva no son

---

proteger a la sociedad. Goffman, Erving, *Asylums: Essays on the Social Situation of Mental Patients and Other Inmates*, New York, Anchor Books, 1961. Goffman describe la vida dentro de los asilos, analizando cómo las instituciones psiquiátricas funcionaban como lugares de aislamiento y estigmatización de las personas con enfermedades mentales.

cuestiones abstractas, sino prácticas profundamente destructivas para el desarrollo cerebral y humano. Es por ello que lo que antes podía verse como aceptable o inevitable se muestra ahora claramente como una violación objetiva de la dignidad y el bienestar humano, respaldada por evidencia empírica contundente.

Con toda verdad, esta comprensión debería transformar el derecho y las prácticas jurídicas y sociales. De nada sirve descubrir la luz del conocimiento científico si luego volvemos deliberadamente a las sombras de la caverna. Pero, además, la evidencia neurobiológica, al mostrar la extraordinaria plasticidad del cerebro, la importancia crítica del ambiente en el desarrollo cognitivo y emocional, y la necesidad absoluta de entornos seguros, empáticos y respetuosos para alcanzar un pleno desarrollo humano, nos ofrece una verdadera "guía ética" hacia prácticas y legislaciones más justas y humanas. Asumirlo, implica, por ejemplo, abandonar modelos penales puramente punitivos para adoptar modelos restaurativos que entiendan y trabajen con las causas neurobiológicas y sociales de la criminalidad; implica proteger activamente a niños y adolescentes de estímulos digitales o sociales dañinos; implica reconocer plenamente la sintiencia animal; implica abandonar para siempre terapias o prácticas médicas abusivas o anticientíficas; y también implica legislar claramente contra la discriminación, reconociendo la diversidad humana como una riqueza, no como una patología.

Está a la vista que debemos decidir si tomamos en serio este conocimiento neurocientífico o si permanecemos voluntariamente atados a viejos prejuicios e ideas falsas sobre la dignidad, la identidad, el sufrimiento y el bienestar. Frente a una visión originalista o tradicionalista que se aferra al pasado, la neurociencia aparece hoy como la voz que nos llama desde fuera de la caverna platónica, exigiendo al derecho y a la ética adaptarse y crecer conforme a la realidad científica actual.

Al igual que el prisionero que sale de la caverna en la alegoría de Platón, las neurociencias nos revelan que muchos conceptos sobre el sufrimiento, la conciencia y la dignidad estaban antes en las sombras de nuestro conocimiento limitado. Este conocimiento nuevo no solo amplía nuestra comprensión de lo que significa ser humano, sino que también invita al derecho a actualizarse en función de la realidad que ahora podemos ver con mayor claridad. La paradoja de la caverna nos advierte sobre el peligro de conformarnos con interpretaciones anticuadas que ya no reflejan nuestra comprensión del mundo. Así como los prisioneros en la caverna rechazaban la verdad fuera de sus sombras por comodidad o costumbre, el originalismo puede limitar el progreso jurídico al aferrarse a un marco que ignora lo que hoy sabemos.

Con toda seguridad, la razón humana, apoyada por la neurociencia, tiene la capacidad de iluminar nuevos aspectos de la dignidad y los derechos que antes no se comprendían plenamente. Precisamente, al integrar estos avances neurocientíficos en el derecho, adoptamos una interpretación evolutiva que no solo responde a los valores históricos, sino que también reconoce los principios éticos que emergen de nuestra creciente comprensión del bienestar y la dignidad. La neurociencia, por lo tanto, no solo aporta conocimiento a la filosofía y al derecho, sino que también actúa como el puente que permite a la razón cumplir su función reveladora, ayudando al derecho a evolucionar para reflejar una comprensión moral y científica más completa.

Y así resulta, que todas esas prácticas que llamábamos justas, naturales o buenas –la violencia, la discriminación, la intolerancia, el castigo y hasta el desprecio hacia lo diferente– no eran más que idioteces bestiales, atrocidades científicamente demostrables. Ahora nos avisan que tenemos que abandonar estos absurdos, que debemos empezar a respetar de verdad al hombre y al animal, porque si no lo hacemos, no es solo nuestra dignidad la que corre peligro, sino también esa poca inteligencia que nos queda, señores, que nos queda peligrosamente cerca del salvajismo.

XX. Las clásicas categorías de justicia y su necesidad intrínseca

Conforme a lo explicado, las neurociencias no prueban de manera directa, ni tampoco pretenden hacerlo, conceptos abstractos como las categorías escolásticas de justicia distributiva, conmutativa o legal. Estas categorías, nacidas en un contexto filosófico y teológico, conservan su valor como herramientas conceptuales esenciales para la reflexión ética y jurídica.

Así y todo, si bien la neurociencia, por su naturaleza empírica, no puede validar directamente estos conceptos filosóficos abstractos; lo que sí puede hacer –y efectivamente hace– es proporcionar evidencia sólida de que ciertas disposiciones emocionales, comportamientos y actitudes relacionados con estas categorías clásicas de justicia tienen claros correlatos neurobiológicos, así como consecuencias verificables en términos de salud mental, bienestar individual y cohesión social.

En esa sintonía fue considerado que conceptos como la equidad o la reciprocidad –que están profundamente vinculados a la idea escolástica de justicia conmutativa– tienen una correspondencia neurocientífica clara, toda vez que estudios experimentales demuestran que cuando las personas perciben que las relaciones interpersonales y las transacciones económicas o sociales son equitativas, ciertamente se activan áreas del cerebro asociadas a la recompensa y satisfacción emocional (como el estriado ventral o la corteza orbitofrontal). Va de suyo que esto, por ejemplo, no prueba directamente el concepto filosófico de justicia conmutativa, pero sí muestra que comportamientos alineados con esa categoría favorecen la salud emocional y cognitiva, reduciendo estrés, ansiedad y malestar psicológico, y fomentando además la cooperación y la confianza social. De modo similar, cabe hacer notar en lo que concierne a la justicia distributiva –es decir, el reparto equitativo de bienes y recursos–, que diversas investigaciones neurocientíficas evidencian que situaciones marcadas por desigualdad extrema generan activación en regiones cerebrales relacionadas con la aversión, el estrés crónico y la percepción de amenaza, afectando negativamente la salud mental y la estabilidad social. Por el contrario, sistemas más equitativos activan áreas cerebrales vinculadas con la sensación de seguridad, confianza social y bienestar general, fortaleciendo la cohesión social y facilitando la cooperación colectiva.

En otras palabras, aunque las neurociencias no definen por sí mismas qué es justo en términos escolásticos o filosóficos, sí revelan con claridad que aquellas prácticas y comportamientos vinculados a estas categorías clásicas tienen efectos positivos o negativos, claramente demostrables, en el funcionamiento cerebral y emocional de

los individuos y de las comunidades. La neurobiología muestra empíricamente que ciertos valores éticos –la empatía, la cooperación, la solidaridad, la reciprocidad equitativa– no son meras abstracciones filosóficas, sino realidades neurofisiológicas concretas con consecuencias palpables y cuantificables en términos de salud mental, estabilidad emocional y éxito en la convivencia social.

De algún modo, esto es clave porque implica que las categorías filosóficas tradicionales de justicia no están desconectadas de nuestra realidad neurobiológica y social. Por el contrario, la evidencia científica contemporánea respalda y fortalece la validez práctica y social de estas ideas. Así, la neurociencia, entonces, actúa como una especie de puente entre la teoría ética y la realidad biológica, confirmando indirectamente que ciertas concepciones clásicas de justicia están profundamente en sintonía con las condiciones necesarias para el bienestar humano, la salud mental y la cooperación comunitaria.

De esta manera, lejos de desacreditar o invalidar categorías filosóficas clásicas, la neurociencia aporta razones adicionales, sólidas y empíricas, para reafirmar que prácticas y comportamientos éticamente justos, según estas categorías tradicionales, tienen un correlato en el bienestar biológico y psicológico del ser humano. Por tanto, las neurociencias no solo complementan, sino que también enriquecen la reflexión ética y jurídica, proporcionando un argumento adicional, científicamente fundamentado, para promover modelos de convivencia social más equitativos, cooperativos y, en definitiva, más humanos y justos[390].

Bien puede considerarse que estos hallazgos respaldarían las consideraciones de Aquino sobre la justicia como base para el bien común y el equilibrio en la sociedad. Es que, en efecto, la justicia general, para Santo Tomás de Aquino, es la disposición de actuar en favor del bien común, orientando las acciones individuales hacia el beneficio

[390] Rilling, James K. y Alan G. Sanfey, "The Neuroscience of Social Decision-Making", *Annual Review of Psychology* 62 (2011): 23-48. Rilling y Sanfey exploran cómo el cerebro humano responde a decisiones sociales, incluyendo actos de justicia y cooperación, mostrando cómo estos comportamientos están relacionados con áreas del cerebro involucradas en la recompensa y el bienestar. Fehr, Ernst y Colin F. Camerer, "Social Neuroeconomics: The Neural Circuitry of Social Preferences", *Trends in Cognitive Sciences* 11, no. 10 (2007): 419-427. Fehr y Camerer examinan cómo las preferencias sociales, tales como la justicia y la equidad, se procesan en el cerebro y cómo estas preferencias están en sintonía con el bienestar colectivo. Zak, Paul J., *The Moral Molecule: How Trust Works*, New York, Dutton, 2012. Zak describe cómo la oxitocina, una hormona asociada a la confianza y la cooperación, está implicada en comportamientos justos, sugiriendo que actuar en línea con la justicia está vinculado al bienestar emocional y a la cooperación social. Sapolsky, Robert M., *Behave: The Biology of Humans at Our Best and Worst*, New York, Penguin Press, 2017. Sapolsky analiza cómo los comportamientos asociados a la justicia y la cooperación son fundamentales para el bienestar social y cómo se reflejan en la actividad cerebral, destacando la importancia de la justicia para la salud mental y el bienestar colectivo. Singer, Tania y Claus Lamm, "The Social Neuroscience of Empathy", *Annals of the New York Academy of Sciences* 1156 (2009): 81-96. Singer y Lamm investigan cómo la empatía y la justicia están interrelacionadas, destacando cómo las respuestas empáticas activan regiones del cerebro vinculadas al bienestar y la cooperación, sugiriendo que la justicia está en sintonía con la salud mental. Damasio, Antonio, *Looking for Spinoza: Joy, Sorrow, and the Feeling Brain*, Orlando, FL, Harcourt, 2003. Damasio aborda cómo los sentimientos de justicia y equidad son fundamentales para el bienestar emocional, y cómo estos sentimientos están respaldados por mecanismos cerebrales que promueven la cooperación social.

de la sociedad. Como ya dije, la neurociencia respalda esta idea al mostrar que los actos de cooperación y altruismo generan respuestas positivas en el cerebro, activando el sistema de recompensa y promoviendo la liberación de neurotransmisores como la dopamina y la oxitocina, asociados con el bienestar y la satisfacción. De hecho, estudios sobre el cerebro humano demuestran que los individuos que participan en actividades de voluntariado o que actúan en beneficio de su comunidad experimentan altos niveles de satisfacción y felicidad, lo que indica que estamos biológicamente predispuestos a encontrar gratificación en actos que benefician a otros y al grupo en general[391]. Ciertamente, estos descubrimientos respaldan la idea de que la justicia orientada al bien común no solo es moralmente deseable, sino también beneficiosa para la salud mental y emocional del individuo. Así, esto podría interpretarse como una confirmación neurocientífica de que el bien común no es solo una abstracción ética, sino algo enraizado en la biología humana.

En la misma sintonía, la justicia conmutativa, que se refiere al equilibrio y la equidad en las transacciones entre individuos, también encuentra cierto respaldo en los estudios neurocientíficos porque se ha demostrado que el cerebro humano está particularmente sensible a la equidad y a las transacciones justas. Efectivamente, investigaciones en neurociencia social han mostrado que las interacciones justas, como intercambios equitativos o la reciprocidad en las relaciones, activan áreas del cerebro asociadas con el placer y la satisfacción[392].

Por eso, cuando se perciben injusticias en transacciones, el cerebro responde con una activación en áreas relacionadas con la respuesta al estrés y la aversión, como la amígdala y la corteza prefrontal. Todo este tipo de reacción sugiere que el ser humano tiene una predisposición biológica a preferir la equidad en las relaciones interpersonales, lo cual se alinea con la noción tomista de justicia conmutativa. Las neurociencias revelan que cuando el equilibrio y la justicia se cumplen en las transacciones, los individuos experimentan un sentido de calma y satisfacción, mientras que las injusticias generan respuestas de aversión que afectan el bienestar mental y emocional.

Al mismo tiempo, la neurociencia ofrece pruebas indirectas en apoyo de la justicia distributiva, particularmente en cuanto a los efectos de la desigualdad y la inequidad

[391] Harbaugh, William T.; Ulrich Mayr y Daniel R. Burghart, "Neural Responses to Taxation and Voluntary Giving Reveal Motives for Charitable Donations", *Science* 316, no. 5831 (2007): 1622-1625. Este estudio muestra cómo los actos altruistas generan satisfacción a nivel neurológico, lo que indica que estamos biológicamente predispuestos a encontrar gratificación en actos que benefician a otros y al grupo en general.

[392] Fehr, Ernst y Colin F. Camerer, "Social Neuroeconomics: The Neural Circuitry of Social Preferences", *Trends in Cognitive Sciences* 11, no. 10 (2007): 419-427. Fehr y Camerer examinan cómo las interacciones justas y los intercambios equitativos activan áreas del cerebro relacionadas con el sistema de recompensa, proporcionando placer y satisfacción. Rilling, James K., David A. Gutman, T. R. Zehr, Giuseppe Pagnoni y Gregory S. Berns, "A Neural Basis for Social Cooperation", *Neuron* 35, no. 2 (2002): 395-405. Este estudio muestra cómo la cooperación social y los intercambios justos activan el núcleo accumbens, una región del cerebro relacionada con la recompensa y el placer, sugiriendo que el comportamiento justo genera satisfacción. Moll, Jorge, Roland Zahn, Morten L. Kringelbach, Ricardo Oliveira-Souza y Jordan Grafman, "The Neural Basis of Human Moral Cognition", *Nature Reviews Neuroscience* 6, no. 10 (2005): 799-809. Moll y colaboradores muestran cómo los intercambios morales y justos activan el sistema de recompensa cerebral, generando sensaciones de placer y bienestar.

en la salud mental y social. En ese sentido, cabe señalar que estudios neurocientíficos han mostrado que las personas que viven en condiciones de desigualdad económica y social experimentan niveles elevados de cortisol (una hormona del estrés), lo que puede tener efectos perjudiciales a largo plazo, como una mayor predisposición a enfermedades físicas y mentales. Además, los estudios de neurociencia social muestran que las personas que perciben que los recursos se distribuyen de manera justa o equitativa en su sociedad experimentan un mayor nivel de bienestar y cohesión social y, por el contrario, cuando las personas perciben que la distribución es injusta, pueden experimentar emociones negativas, como resentimiento o ansiedad, lo que a su vez afecta la estabilidad de la comunidad.

Todo esto en su conjunto sugiere que la justicia distributiva no es solo un principio ético, sino una necesidad para el bienestar psicológico y social de los individuos y las comunidades. De hecho, cabe destacar que las investigaciones en neurociencia también han explorado cómo el cerebro responde a la injusticia y cómo los seres humanos parecen estar predispuestos a corregir o evitar situaciones injustas. Por ejemplo, estudios en neurociencia social han revelado que la observación de una injusticia activa el sistema de "aversión a la injusticia" en el cerebro, generando respuestas de estrés o incluso una motivación para actuar y corregir la desigualdad, ya sea a nivel individual o colectivo.

Lo especificado puede interpretarse como un mecanismo neurobiológico que favorece la justicia general, conmutativa y distributiva, ya que fomenta comportamientos que beneficien al grupo y mantengan el equilibrio en las relaciones y en la distribución de recursos. En otras palabras, la respuesta del cerebro ante la injusticia y la motivación para corregirla podrían reflejar una predisposición biológica para actuar de acuerdo con los principios de justicia, tal como los entendía Santo Tomás de Aquino. Aunque las neurociencias no "prueban" estos principios en un sentido literal, sí proporcionan evidencia de que la justicia en sus diversas formas está enraizada en el funcionamiento neurológico humano y está asociada con el bienestar personal y social.

Finalmente, la neurociencia sugiere que legislar para el bien común temporal, en el sentido de crear leyes y políticas que promuevan el bienestar psicológico y emocional, tiene un impacto positivo en la sociedad en su conjunto. De hecho, la neurociencia respalda esta idea al mostrar que los seres humanos florecen en sociedades donde los principios de justicia se aplican de manera equitativa, promoviendo un equilibrio que beneficia tanto a los individuos como a la comunidad[393].

[393] Sapolsky, Robert M., *Behave: The Biology of Humans at Our Best and Worst*, New York, Penguin Press, 2017. Sapolsky explora cómo los entornos sociales equitativos y justos impactan positivamente en la salud y el bienestar humano, basándose en evidencia neurobiológica que respalda la prosperidad de los seres humanos en sociedades equitativas. Fehr, Ernst y Klaus M. Schmidt, "The Economics of Fairness, Reciprocity, and Altruism – Experimental Evidence and New Theories", *Handbook of the Economics of Giving, Altruism and Reciprocity*, editado por Serge-Christophe Kolm y Jean Mercier Ythier, 1:615-691, Amsterdam, Elsevier, 2006. Fehr y Schmidt analizan cómo los principios de justicia y reciprocidad activan mecanismos de recompensa en el cerebro, sugiriendo que la equidad es un componente fundamental para el florecimiento humano. Rilling, James K. y Alan G. Sanfey, "The Neuroscience of Social Decision-Making", *Annual Review of Psychology* 62 (2011): 23-48. Rilling y Sanfey describen cómo el cerebro responde positivamente a decisiones equitativas, lo cual fomenta la cooperación y el bienestar tanto a nivel individual como comunitario. Singer, Tania y Matthias Bolz, eds., *Compassion: Bridging Practice*

En términos definitivos, el conocimiento neurocientífico coadyuva en la elaboración de políticas que respeten la dignidad y el bienestar de las personas, en consonancia con la visión de la justicia de Santo Tomás de Aquino.

En conclusión, si bien las neurociencias no prueban directamente las teorías de Santo Tomás de Aquino sobre la justicia general, conmutativa y distributiva, ofrecen un respaldo empírico a la idea de que la justicia en sus diversas formas es esencial para el bienestar humano y social. La predisposición del cerebro hacia la equidad y la aversión a la injusticia sugiere que la justicia no es solo un ideal ético, sino una necesidad profundamente enraizada en la naturaleza humana para alcanzar el bien común temporal. Las políticas que promuevan la justicia en todos los niveles no solo son moralmente deseables, sino también esenciales para el equilibrio psicológico y la estabilidad social, como indican los hallazgos de las neurociencias.

Así pues, la interpretación constitucional no es un ejercicio técnico o frío, como muchos intentan hacernos creer. Es, antes que nada, una cuestión de humanidad y de justicia para todos. Como se desprende, la letra de la Constitución es un marco que, lejos de encerrarnos en las sombras de un pasado rígido, debe ser leído con una mente y un corazón abiertos al bien común, a la protección y dignidad de cada individuo. Porque ¿qué es la ley sino el pacto de una sociedad que desea protegerse a sí misma y a sus miembros, hoy y siempre? Imaginemos, por un momento, que interpretáramos la Constitución con la frialdad de quien solo ve el texto sin entender su espíritu. ¿Qué sentido tendría, entonces, la letra constitucional? ¿Tendría algún sentido negar a una familia trabajadora la protección de derechos básicos, simplemente porque en el siglo XVIII no se contemplaban derechos laborales? ¿Sería razonable ignorar el sufrimiento de un niño que, acosado en la escuela, no encuentra amparo en una ley que fue escrita mucho antes de que comprendiéramos la importancia de la protección infantil en su desarrollo? No, no y mil veces no. La Constitución no puede servir como una armadura para los poderosos y como un yugo para los vulnerables. Debe ser el escudo del bien común.

Los avances en el conocimiento, en ciencias como la neurociencia, han demostrado algo fundamental: el bienestar de cada uno de nosotros no depende solo de nuestras acciones individuales, sino de un entramado social que afecta, incluso, nuestro cerebro y nuestra salud. Las neurociencias nos han enseñado que el estrés causado por la injusticia, por la desigualdad, por la discriminación, tiene un impacto devastador en la salud mental y física. ¿No es esta una señal clara de que la justicia, la equidad y la dignidad son principios que deben guiar nuestras leyes y su interpretación? ¿No es esto una prueba de que legislar y decidir en favor del bien común es más que un ideal abstracto? Es una necesidad real, palpable, de la que dependen nuestra estabilidad emocional y nuestra paz.

---

and Science, Munich, Max Planck Society, 2013. Singer y Bolz discuten cómo la justicia y la compasión, aplicadas de manera equitativa en una sociedad, generan activación en áreas del cerebro relacionadas con el bienestar, promoviendo una comunidad saludable. Tabibnia, Golnaz y Matthew D. Lieberman, "Fairness and Cooperation Are Rewarding: Evidence from Social Cognitive Neuroscience", *Annals of the New York Academy of Sciences* 1118 (2007): 90-101. Este artículo muestra cómo los comportamientos justos y cooperativos activan el sistema de recompensa cerebral, sugiriendo que los seres humanos prosperan en entornos donde la justicia se aplica equitativamente.

Como se infiere, el bien común es la brújula que debe guiar la interpretación constitucional en cada caso, en cada conflicto, en cada decisión. Porque la justicia distributiva, la justicia conmutativa y la justicia general no son nociones arcaicas de teología, sino el mismo corazón que late en toda sociedad que quiere florecer. La distribución justa de los recursos, la equidad en las relaciones y la orientación hacia el bien común son lo que mantienen a la sociedad cohesionada, lo que evita que caigamos en la fragmentación, en el aislamiento, en la anomia. Como han demostrado los estudios, una sociedad justa y equitativa es una sociedad más saludable, menos violenta, más próspera.

En cierto sentido, cuando interpretamos la Constitución, lo hacemos no solo con la vista puesta en el texto, sino en el rostro de cada persona que depende de ella. De una forma u otra por la mujer que sufre violencia y que busca amparo, el anciano que lucha por su sustento, el niño que necesita protección y educación: todos ellos están implícitos en la Constitución. No cabe duda de que la interpretación que se aparte de su protección, que ignore sus necesidades, que se limite a una lectura mezquina de los derechos, traiciona el propósito fundamental de la ley. Porque, en efecto, la Constitución no es un mero documento histórico; es una promesa de justicia, de equidad, de dignidad. Es una promesa de que, en cada generación, el derecho se adaptará, crecerá y responderá a los desafíos del presente, no como un monumento estático sino como un río que fluye hacia el bienestar de todos.

Bajo cierto aspecto, el sentido de la Constitución es claro: no nos pide que retrocedamos a una época de sombras, sino que avancemos hacia una sociedad donde cada individuo pueda desarrollarse plenamente. Por esta causa, la letra de la Constitución debe ser leída siempre con el fin de promover el bien común, de abrazar las demandas de justicia y de honrar la dignidad de todos. Porque solo entonces, y solo así, el derecho y la justicia pueden cumplir su verdadero propósito: construir un mundo donde todos tengamos un lugar digno, una vida digna, un futuro compartido.

En efecto, el propósito último de la Constitución, como parte de la tradición jurídica clásica, es asegurar el "bien común" a través de bienes tangibles y prácticos como la paz, la justicia y la prosperidad, traducidos en términos contemporáneos como salud, seguridad y bienestar económico. Precisamente, la interpretación de la ley debe guiarse por el objetivo de maximizar estos bienes fundamentales para toda la sociedad, y no por una adhesión estricta y rígida a la intención original de los redactores constitucionales.

XXI. El sentido último de la justica es hacer la paz

Dado lo anterior, debe ponerse en primer plano una dimensión ética y práctica que caracteriza de modo esencial la tradición halájica judía: la idea de que el fin último de toda justicia debe ser la paz (shalom). En efecto, esta concepción central atraviesa las fuentes rabínicas, desde el Talmud hasta los textos más contemporáneos, enfatizando que el derecho, más que perseguir la simple aplicación rígida de normas abstractas,

busca la convivencia armoniosa, la reconciliación entre las partes, y la restauración del tejido social[394].

Consecuentemente, la Halajá enseña que la justicia no debe confundirse jamás con la mera imposición de sentencias formales, ni con la simple distribución mecánica de premios o castigos. Por el contrario, justicia verdadera es aquella decisión, fallo o medida que promueve y garantiza la armonía social, la reparación genuina del daño, y la reconciliación entre las partes.

Por eso motivo, el ideal de justicia en la tradición judía no se agota en el concepto jurídico occidental de adjudicación imparcial: implica también una responsabilidad moral profunda, una sensibilidad especial hacia el sufrimiento humano, y una atención constante a la realidad concreta y emocional de las personas involucradas.

Así pues, cualquier decisión que genere o profundice conflictos, tensiones, hostilidades o resentimientos –aunque cumpla aparentemente con requisitos técnicos o formales–, será considerada por la Halajá no solo defectuosa sino también injusta y arbitraria. En cierta perspectiva, una justicia incapaz de producir paz o de favorecer el diálogo, la reparación emocional y la empatía entre quienes han estado en conflicto, traiciona su propósito ético esencial, convirtiéndose simplemente en un ejercicio burocrático y deshumanizado del poder.

De una forma u otra, esto implica un desafío profundo para otros sistemas jurídicos: la Halajá enseña algo vital sobre el papel ético de los jueces y tribunales. No basta con ser técnicamente correctos; es imperativo evaluar constantemente el efecto social, emocional y humano de las decisiones adoptadas. Como trasluce, si una sentencia fomenta división, resentimiento o enemistad, entonces no ha sido realmente justa, aun cuando pueda defenderse desde un punto de vista estrictamente formal[395].

En ese sentido, la Halajá nos recuerda, así, que la justicia verdadera trasciende la letra fría de la ley. Justicia auténtica es aquella que construye paz, que restaura relaciones, y que sana heridas, transformando el dolor o el conflicto en oportunidades de entendimiento mutuo y cohesión social. En palabras del Talmud: "El mundo sólo puede sostenerse por tres cosas: por la justicia, por la verdad y por la paz". Y la paz, precisamente, es el fin último que define y orienta todo ejercicio auténtico de justicia. Por ello, toda decisión que no tenga como propósito esencial promover esa paz –esa

[394] Talmud Bavli, Tratado Sanedrín, en *The Schottenstein Edition of the Talmud Bavli*, trad. y ed. ArtScroll/Mesorah Publications, Nueva York, Mesorah Publications, s.f., Sanedrín 6b y 32b. Maimónides (Rambam), *Mishné Torá: Hiljot Sanedrín*, trad. Eliyahu Touger, Nueva York/Jerusalén: Moznaim Publishing, s.f., Leyes de los Tribunales. Martin Buber, *El camino del hombre según la enseñanza jasídica*, trad. Josep Elías, Barcelona, Paidós, 2002. Robert M. Cover, "Nomos and Narrative", *Harvard Law Review* 97, no. 1 (1983): 4-68, https://www.jstor.org/stable/1340787. Michael Walzer, *Éxodo y revolución*, trad. Jorge Piatigorsky, México, Fondo de Cultura Económica, 1990. Abraham Joshua Heschel, *Los profetas*, trad. Agustín Andreu, Buenos Aires, Paidós, 2005. Saul Lieberman, *Tosefta Ki-Fshutah: A Comprehensive Commentary on the Tosefta*, 10 vols., Nueva York, Jewish Theological Seminary of America, 1955-1988.

[395] Talmud Bavli, Tratado Sanedrín, en *The Schottenstein Edition of the Talmud Bavli*, trad. y ed. ArtScroll/Mesorah Publications, Nueva York, Mesorah Publications, s.f., Sanedrín 6b. Maimónides (Rambam), *Mishné Torá: Hiljot Sanedrín*, trad. Eliyahu Touger, Nueva York/Jerusalén, Moznaim Publishing, s.f., cap. 22. Pirkei Avot (Ética de los Padres), en *The Mishnah*, trad. Herbert Danby, Oxford, Oxford University Press, 1933, 1:18.

convivencia armoniosa y reparadora– será, desde la perspectiva halájica, siempre injusta e incompleta. La Halajá tiene, en este sentido, muchísimo para enseñarnos sobre cómo devolverle a la justicia su dimensión ética profunda, humana y transformadora.

Porque resulta, que al final la justicia no tiene sentido alguno si no sirve para traer un poco de paz a esta triste humanidad que se pasa la vida golpeándose la cabeza contra la pared. Como dicen los sabios antiguos, esos rabinos que escribieron libros infinitos buscando verdades enredadas como madejas, que la justicia verdadera no es justicia si no se traduce en paz. No importa cuántos jueces, cuántos códigos o cuántas leyes acumulemos; si al final el hombre sigue odiando a su vecino, desconfiando del que tiene al lado, viviendo con el corazón arrugado por la bronca o el resentimiento, entonces nada habremos entendido. Y fíjense qué curioso, qué absurdo y trágico a la vez, por cuanto todo tribunal que no logre pacificar, todo juez que no consiga apagar el fuego de los conflictos, es un tribunal fracasado, un juez inútil, arbitrario. Por eso, antes de discutir qué es justo o injusto según los libros, convendría preguntarse, muy en serio, qué significa justicia para ese hombre que está ahí afuera, en la calle, cansado de pelear con la vida, y que no espera de nosotros palabras hermosas ni sentencias brillantes, sino algo mucho más sencillo y más urgente: un poco de paz.

De ahí que la gente se imagina a un juez sentado en un sillón enorme, serio como una estatua, recitando leyes escritas hace mil años por tipos graves como él, de barbas largas y ojos cansados. Creen que un juez es nada más que un técnico de leyes, que maneja palabras difíciles y enreda la vida con párrafos incomprensibles. Pero si uno se acerca bien, muy cerca, descubre algo más. Algo que tiene poco que ver con códigos antiguos y mucho que ver con la calle, con el ruido de las disputas cotidianas, con personas que pelean por monedas, por orgullo, por miserables pedazos de tierra. Algo relacionado, sobre todo, con la desesperación y el rencor. Y resulta que hubo un sabio –un médico, un filósofo, un juez también, llamado Maimónides– que entendía esto mejor que nadie[396]. Él decía, hace casi mil años, que los jueces tienen el deber de buscar soluciones que eviten conflictos prolongados, porque "la paz es un gran bien" (Hiljot Sanedrín 22:4). No prohibía estrictamente el juicio riguroso, pero lo relegaba frente a la posibilidad más humana, más sensata, de alcanzar acuerdos mediante la mediación, el compromiso, el diálogo. Porque, según él, una sentencia que perpetúa la enemistad jamás cumple plenamente con la justicia. Para este hombre sabio, juzgar significaba poner equilibrio allí donde reinaba el caos, calma donde habitaba la tormenta. Maimónides insistía en que un juez debía ser sabio, humilde y siempre consciente del bienestar colectivo, cuidando no solo la letra fría de la ley, sino sobre todo sus consecuencias sobre la comunidad entera, evitando divisiones y resentimientos innecesarios (Hiljot Sanedrín 20:4). Este mismo sabio otorgaba a los tribunales la autoridad necesaria para actuar "por la necesidad del momento" (Hiljot Sanedrín 24:4-6), porque sabía que la justicia nunca podría ser una regla rígida e inflexible, sino un instrumento vivo, que respira con la gente, que entiende la vida misma. El juez debía adaptar, flexibilizar, corregir su sentencia según las circunstancias, siempre mirando al bien común.

[396] Maimónides (Rambam), *Mishné Torá: Hiljot Sanedrín veha'Onashin haMesurin Lahem*, trad. Eliyahu Touger, Nueva York/Jerusalén: Moznaim Publishing, s.f.

Desde el comienzo, Maimónides dijo algo que, si lo pensáramos un poco, cambiaría radicalmente la forma en que entendemos la ley: "El nombramiento de jueces es un mandato positivo, porque sin ellos el mundo caería en el caos" (Hiljot Sanedrín 1:1-2). Pero este caos, cuidado, no es solo un caos legal, sino algo más grave, más profundo: es el caos moral, el caos de los afectos humanos, el caos de los vínculos rotos y las heridas abiertas. ¿Y saben por qué? Porque, en definitiva, para este sabio juez, la justicia no es otra cosa que esa esperanza sencilla, desesperada, que cada ser humano lleva escondida dentro: vivir en paz, aunque sea un instante, aunque sea una sola vez en la vida. Eso es, según el sabio Maimónides, el verdadero sentido de ser juez[397]. Ya vimos que la Torá y sus interpretaciones no se limitan a una lectura rígida del texto; habida cuenta de que los sabios rabinos desarrollaron el Talmud y el corpus halájico precisamente para interpretar, adaptar y aplicar los principios de la Torá a las circunstancias cambiantes de la vida comunitaria. Efectivamente para los rabinos, el propósito de la ley divina es crear una sociedad justa, donde la dignidad de cada individuo sea respetada y protegida, y donde el bienestar de la comunidad sea una prioridad. Va de suyo, que la Halajá no es una colección de normas fijas, sino una estructura dinámica orientada al bien común, siempre adaptada a las necesidades y realidades de la comunidad.

[397] J. David Bleich, *Contemporary Halakhic Problems*, Nueva York, Ktav Publishing House, 1977. Bleich analiza cómo la Halajá aborda diversas situaciones contemporáneas con el propósito de promover la justicia y el bienestar comunitario, siempre en búsqueda del "shalom". Daniel J. Elazar, *The Covenant and Polity in Biblical Israel: Biblical Foundations and Jewish Expressions*, New Brunswick, Transaction Publishers, 1995. Elazar examina cómo los principios de la Halajá están orientados hacia el establecimiento del orden, la justicia y el bienestar en la comunidad judía. Norman Lamm, *Torah Umadda: The Encounter of Religious Learning and Worldly Knowledge in the Jewish Tradition*, Northvale, Jason Aronson, 1990. Lamm explica cómo la Halajá tiene como uno de sus propósitos fundamentales promover el bienestar comunitario y el "shalom bayit" (la paz en el hogar), equilibrando la tradición con el bienestar social. Jonathan Sacks, *To Heal a Fractured World: The Ethics of Responsibility*, Nueva York, Schocken, 2005. Sacks analiza cómo la Halajá busca promover la paz y la justicia, enfatizando el valor de la responsabilidad comunitaria para lograr el bienestar colectivo. Eliezer Berkovits, *Not in Heaven: The Nature and Function of Halakha*, Jerusalén, Shalem Press, 2010. Berkovits discute cómo la Halajá tiene un papel dinámico en la búsqueda de la justicia y la paz, y cómo sus enseñanzas buscan beneficiar a toda la comunidad. Avinoam Rosenak, *Commandments and Concerns: Jewish Religious Education in Secular Society*, Jerusalén, Magnes Press, 2003. Rosenak explora cómo la Halajá está diseñada para construir una sociedad justa y equilibrada, contribuyendo a la paz y el bienestar del grupo. Abraham Isaac Kook, *The Lights of Penitence, The Moral Principles, Lights of Holiness, Essays, Letters, and Poems*, Nueva York, Paulist Press, 1978. Rav Kook describe cómo la Halajá, además de regular la vida individual, tiene el propósito de fomentar el "shalom" y la justicia como componentes esenciales del bienestar social. Daniel Sinclair, *Tradition and the Biological Revolution: The Application of Jewish Law to the Treatment of the Critically Ill*, Manchester, Manchester University Press, 1989. Sinclair muestra cómo la Halajá aborda problemas éticos modernos desde un punto de vista orientado hacia el bienestar de la comunidad, siempre buscando una solución justa y pacífica. Eugene Korn, *The Jewish Connection to the Land of Israel: A Brief Introduction for Christians*, Woodstock, Jewish Lights Publishing, 2008. Korn explica cómo la Halajá establece una conexión profunda entre el pueblo judío y su tierra, con un enfoque en el establecimiento de la justicia y la paz para el beneficio de toda la comunidad. Shlomo Riskin, *Torah Lights: Genesis Confronts Life, Love and Family*, Jerusalén, Urim Publications, 2011. Riskin enfatiza cómo la Halajá promueve la justicia social y el bienestar de la comunidad, destacando la importancia de "shalom bayit" y el equilibrio social.

La idea de que los funcionarios políticos, incluidos los jueces, tienen un rol en interpretar la Constitución para promover el bien común tiene un paralelo en cómo los sabios rabinos ven su rol al aplicar la ley judía. La tradición rabínica ha sido cuidadosa en interpretar las leyes de manera que beneficien a la comunidad y promuevan la paz social. Por ejemplo, el principio talmúdico de "derajéa darjei noam" (los caminos de la Torá son caminos de paz y bondad) refleja la idea de que la aplicación de la ley debe ser benévola y procurar el bienestar de las personas. Es por ello que, en casos donde una aplicación literal de la ley llevaría a un resultado excesivamente riguroso o injusto, los rabinos han encontrado maneras de adaptar la interpretación para evitar el daño y mantener la paz y la justicia.

Esa mirada no debería ser extraña al examen constitucional, por cuanto la interpretación de la ley debe ajustarse a los principios fundamentales de bienestar y justicia. En efecto, el objetivo último de la ley no es el cumplimiento ciego de las normas, sino la promoción de una sociedad en la que la justicia y la dignidad humana sean preservadas. Esa comprensión precisamente es la que permite a los rabinos y jueces en ambas tradiciones ejercer una discrecionalidad prudente que se ajuste al propósito moral y espiritual de la ley.

En efecto, los jueces tienen una responsabilidad activa en promover el bien común, y que su rol no debe limitarse a ser simples árbitros de la interpretación textualista. En la tradición rabínica, los jueces tienen una responsabilidad similar. La Halajá le otorga al juez una función ética que va más allá de una simple aplicación técnica de la ley; se espera que actúe con compasión y con un sentido de responsabilidad hacia la comunidad y hacia Dios. Se sigue de lo expuesto que los jueces y sabios rabinos no son meros intérpretes de un texto inerte, sino guardianes del bienestar de la comunidad y facilitadores de la justicia divina en la Tierra[398].

En ese sentido, el originalismo, por su enfoque textual rígido, sin duda alguna se convierte en un obstáculo para la promoción de un bien común adaptado a las necesidades contemporáneas. De forma similar, la tradición rabínica rechaza un enfoque literalista de la Torá cuando este va en detrimento del bienestar de la comunidad. La interpretación rabínica se basa en un principio llamado *lifnim mishurat hadin* ("ir más allá de la letra de la ley"), que implica que el espíritu de la ley debe prevalecer cuando la aplicación literal resultaría en crueldad o injusticia. Por ejemplo, la ley del "ojo por ojo" (lex talionis) es reinterpretada por los sabios no como una orden literal de mutilación, sino como un principio que debe aplicarse mediante compensación monetaria, para evitar la crueldad innecesaria y preservar la dignidad humana.

En última instancia, la visión de un "constitucionalismo del bien común" resuena profundamente con la perspectiva de la ley en la tradición judía, tal como la entienden

[398] Por ejemplo, en la Torá y el Talmud, los jueces están obligados a actuar de manera que promuevan la armonía social y protejan a los vulnerables. En casos de justicia distributiva, como las leyes de la tzedaká (caridad) y la shmita (año sabático), los sabios enfatizan la importancia de mantener la cohesión social y de asegurar que todos tengan acceso a los recursos básicos. La justicia no es solo un mandato legal, sino un imperativo ético. De manera similar, los jueces tienen la obligación de interpretar la ley de una manera que fortalezca el tejido social y económico, promoviendo un bien común tangible y real.

los sabios rabinos[399]. De una forma u otroa, ambos enfoques reconocen que la ley no es un fin en sí mismo, sino un medio para alcanzar un objetivo superior: la promoción de una sociedad justa, pacífica y cohesionada.

En vista de esto, la Constitución, al igual que la Torá, debe ser interpretada de manera que honre su propósito moral y espiritual, adaptándose a las necesidades de la época para asegurar la salud, la seguridad y la dignidad de todos los miembros de la comunidad.

XXII. La imperiosa necesidad de ir más allá de la letra de la ley

Tal como se viene afirmando el derecho no es solo una colección árida de reglas y artículos, algo muerto, algo meramente formal[400]; es, en cambio, una promesa siempre latente de justicia, de respeto y dignidad para todos los individuos que forman parte de una comunidad. Detrás de las leyes, de sus palabras frías y secas, palpita la vida

[399] Jonathan Sacks, *The Dignity of Difference: How to Avoid the Clash of Civilizations*, Londres, Bloomsbury, 2002. Sacks explica cómo la tradición judía enfatiza el bien común y la justicia, aspectos que se alinean con la visión de un constitucionalismo que prioriza el bienestar colectivo. Joseph B. Soloveitchik, *The Lonely Man of Faith*, Nueva York, Doubleday, 1992. Soloveitchik presenta la idea de que la ley judía, según la tradición rabínica, no solo se enfoca en la piedad personal, sino también en la promoción del bien común y la justicia social. Eliezer Berkovits, *Not in Heaven: The Nature and Function of Halakha*, Jerusalén, Shalem Press, 2010. Berkovits describe cómo la Halajá (ley judía) está orientada a establecer el orden y el bienestar social, en línea con la filosofía de un constitucionalismo enfocado en el bien común. Elliot N. Dorff, *For the Love of God and People: A Philosophy of Jewish Law*, Filadelfia, Jewish Publication Society, 2007. Dorff analiza cómo la ley judía, interpretada por los rabinos, se centra en el bienestar de la comunidad y el bien común, promoviendo una sociedad justa y equilibrada. David Feldman, *The Jewish Tradition and Civil Rights*, Nueva York, Yeshiva University Press, 1974. Feldman explora cómo la tradición judía se centra en los derechos civiles y el bienestar comunitario, reflejando principios que se alinean con el constitucionalismo del bien común. Daniel J. Elazar, *Covenant and Commonwealth: From Christian Separation through the Protestant Reformation*, New Brunswick: Transaction Publishers, 1996. Elazar muestra cómo el concepto de pacto (*covenant*) en la tradición judía es una base para la promoción del bien común, en paralelo con las ideas de un constitucionalismo orientado al bienestar colectivo. Daniel Sinclair, *Tradition and the Biological Revolution: The Application of Jewish Law to the Treatment of the Critically Ill*, Manchester, Manchester University Press, 1989. Sinclair presenta cómo la Halajá busca equilibrar el bienestar individual y comunitario, reflejando el enfoque del constitucionalismo del bien común. Abraham Isaac Kook, *The Lights of Penitence, The Moral Principles, Lights of Holiness, Essays, Letters, and Poems*, Nueva York, Paulist Press, 1978. Rav Kook describe cómo la Halajá promueve la justicia y el bienestar colectivo, lo cual resuena con la idea de un constitucionalismo del bien común. Mordecai M. Kaplan, *Judaism as a Civilization: Toward a Reconstruction of American-Jewish Life*, Filadelfia, Jewish Publication Society, 2010. Kaplan analiza cómo la ley judía puede ser vista como un proyecto civilizatorio enfocado en el bien común y en el desarrollo social, lo cual se alinea con el constitucionalismo del bien común. Shlomo Riskin, *Torah Lights: Deuteronomy – The Rebirth of Israel and the Manifest Destiny of the Jewish People*, Jerusalén, Maggid, 2012. Riskin examina cómo la ley judía se enfoca en la construcción de una sociedad justa y en la promoción del bien común, en paralelo con los principios del constitucionalismo.

[400] Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, New Haven, Yale University Press, 1969, 106. Fuller, un destacado jurista estadounidense, argumenta que el derecho trasciende su forma técnica y debe estar impregnado de una moralidad interna que lo conecte con la justicia, rechazando la visión positivista de un sistema legal puramente formal.

misma, la voluntad humana de buscar armonía, de alcanzar una convivencia justa[401]. El derecho, pues, no se agota en sí mismo, sino que apunta siempre más allá, hacia el ideal de lo humano y de lo éticamente superior[402].

En ese sentido, cabe señalar que no resulta una invención reciente esta concepción elevada del orden jurídico. Ya en la tradición judía encontramos el principio ético de *lifnim mishurat hadin*, que exhorta a los hombres a ir más allá de lo que dicta estrictamente la letra de la ley. Sin duda alguna, este mandato ancestral nos recuerda que la verdadera justicia no se limita a la aplicación mecánica de las normas, sino que demanda la generosidad, la humanidad y el sentido moral profundo que yace en el corazón de quienes ejercen autoridad y ciudadanía.

Vale decir, el constitucionalismo del bien común se acerca precisamente a esta visión más noble del derecho, pues su esencia está en construir una sociedad en la que la paz, la justicia y la dignidad humana no sean simples ideales retóricos, sino realidades palpables. Propiamente dicho, no se trata entonces únicamente de cumplir reglas, antes bien se trata, ante todo, de hacer que esas reglas sirvan a un propósito superior, al propósito último y fundamental de dignificar la vida de cada persona en sociedad.

Realmente, el derecho es mucho más que un conjunto de normas; es una promesa de justicia, de paz y de dignidad para todos los miembros de una sociedad.

Como se advirtiera, esta idea resuena tanto en el constitucionalismo del bien común como en el principio judío de *lifnim mishurat hadin*, una tradición ética que exhorta a "ir más allá de la letra de la ley". Miradas provenientes de diferentes contextos históricos y culturales, comparten un núcleo moral: la ley debe interpretarse y aplicarse de manera que sirva al bien común, no solo al formalismo rígido de sus palabras. Ambos nos invitan a ver la ley como una herramienta para construir una sociedad más compasiva, más justa y más cohesionada.

Así como en la tradición jurídica clásica se entendía que el propósito del Estado era asegurar los bienes de paz, justicia y abundancia, se aboga por que los jueces y funcionarios interpreten la Constitución en función de principios sustantivos que garanticen estos bienes, traducidos ahora como salud, seguridad y estabilidad económica.

Con toda seguridad, la visión se distancia radicalmente del originalismo, un enfoque que considera la intención original de los redactores como el único criterio válido para la interpretación constitucional y, en cambio, se atreve a leer la Constitución como un instrumento para proteger a la sociedad aquí y ahora. Precisamente en tiempos de crisis, esta visión es crucial. ¿De qué sirve una Constitución que, en nombre de una interpretación rígida y literal, deja de responder a las necesidades urgentes de la sociedad? Durante una pandemia o una catástrofe natural, cuando la vida y el bienestar de las personas están en juego, la Constitución debe ser interpretada con generosidad y adaptabilidad, permitiendo a los poderes del Estado actuar con rapidez

[401] François Ost, *Raconter la loi: Aux sources de l'imaginaire juridique*, Paris, Odile Jacob, 2004, 45. Ost, un renombrado filósofo y jurista francés, subraya que las leyes no son meros textos inertes, sino expresiones vivas de la narrativa humana que buscan equilibrar poder y justicia en la comunidad.

[402] Hans-Georg Gadamer, Wahrheit und Methode, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1960, 324-325. Gadamer, un influyente filósofo alemán, conecta el derecho con una dimensión hermenéutica, sugiriendo que su aplicación práctica siempre aspira a un ideal ético que trasciende las normas escritas.

y decisión para proteger el bien común. Porque en última instancia no se trata de sacrificar derechos, sino de entender que la justicia y la seguridad de todos deben ser el fin último de la ley[403].

Como fue advertido, esta perspectiva de la ley como un medio para el bien común encuentra un paralelismo profundo en el principio judío de *lifnim mishurat hadin*. En la Halajá, o ley judía, *lifnim mishurat hadin* implica actuar más allá de los requerimientos estrictos de la ley, en pos de la paz y la compasión, habida cuenta de que la aplicación de la ley no debe ser meramente técnica o mecánica, sino que debe estar guiada por la bondad y la preocupación por el bienestar de los demás. Como expresa el Talmud, "los caminos de la Torá son caminos de paz" (*Bava Metzia* 30b) y la interpretación de la ley debe ser un reflejo de este principio[404].

[403] Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, New Haven, Yale University Press, 1969, 106 (moralidad interna del derecho); Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Cambridge, Harvard University Press, 1986, 225-275 (principios morales en la interpretación); Robert M. Cover, *Justice Accused: Antislavery and the Judicial Process*, New Haven, Yale University Press, 1984, 34 (valores éticos sobre legalismo); HLA Hart, *The Concept of Law*, Oxford, Oxford University Press, 1961, 128-136 (penumbra y propósitos sociales); John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Oxford University Press, 1980, 281 (bien común como guía); Paul Ricoeur, *Le Juste*, Paris, Esprit, 1995, 78 (equidad más allá de la norma); François Ost, *Raconter la loi: Aux sources de l'imaginaire juridique*, Paris, Odile Jacob, 2004, 45 (narrativa viva del Derecho); Hans-Georg Gadamer, *Wahrheit und Methode*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1960, 324 (hermenéutica contextual); Rudolf von Jhering, *Der Zweck im Recht*, Leipzig, Breitkopf & Härtel, 1877, 1:312 (propósito sobre literalidad); Jürgen Habermas, *Faktizität und Geltung*, Frankfurt, Suhrkamp, 1992, 254 (valores éticos en la legitimidad); Richard A. Posner, *The Problems of Jurisprudence*, Cambridge, Harvard University Press, 1990, 29-30 (pragmatismo en la interpretación); Joseph Raz, *The Authority of Law*, Oxford, Clarendon Press, 1979, 183 (razones prácticas más allá del texto); Simone Goyard-Fabre, *Les principes philosophiques du droit politique moderne*, Paris, Presses Universitaires de France, 1997, 145 (espíritu del derecho); Gustav Radbruch, *Rechtsphilosophie*, Stuttgart, Koehler, 1950, 107 (justicia sobre positivismo estricto); Benjamin N. Cardozo, *The Nature of the Judicial Process*, New Haven, Yale University Press, 1921, 66 (creatividad judicial); Herbert L.A. Hart (con Leslie Green, ed.), *The Concept of Law*, 3rd ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, postscript (flexibilidad interpretativa); Catherine Larrère, *L'invention de l'éthique juridique*, Paris, Bayard, 2002, 89 (ética en la aplicación); Karl Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin, Springer, 1960, 321 (sentido teleológico); Oliver Wendell Holmes Jr., *The Common Law*, Boston, Little, Brown, 1881, 35 (evolución viva del derecho).

[404] Robert M. Cover, *Justice Accused: Antislavery and the Judicial Process*, New Haven, Yale University Press, 1984, 34-35 (ética judía sobre legalismo); Aharon Lichtenstein, "Does Jewish Tradition Recognize an Ethic Independent of Halakha?", en *Modern Jewish Ethics: Theory and Practice*, ed. Marvin Fox, Columbus, Ohio State University Press, 1975, 62-88 (puente entre ley y ética); Saul Berman, "Lifnim Mishurat Hadin", *Journal of Jewish Studies* 26, no. 1-2 (1975): 86-104 (análisis histórico-talmúdico); Walter S. Wurzburger, *Ethics of Responsibility: Pluralistic Approaches to Covenantal Ethics*, Philadelphia, Jewish Publication Society, 1994, 45-47 (responsabilidad ética); Elana Stein Hain, *Circumventing the Law: Rabbinic Perspectives on Loopholes and Legal Integrity*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2024, 112-115 (obligatoriedad vs. discreción); Aaron Levine, *Economics and Jewish Law*, New York, Ktav Publishing House, 1987, 78-80 (justicia económica); Christine Hayes, *What's Divine about Divine Law? Early Perspectives*, Princeton, Princeton University Press, 2015, 245-247 (ética divina en la ley); Deborah Barer, "Ethics and Halakhah: Reframing the Questions", *Journal of Jewish Ethics* 5, no. 1 (2019): 34-56 (juicio ético); Elliot N. Dorff, *Love Your Neighbor and Yourself: A Jewish Approach to Modern Personal Ethics*, Philadelphia, Jewish Publication Society, 2003, 89-91 (ética interpersonal); David Hartman, *A Living Covenant: The Innovative Spirit in Traditional Judaism*, New York, Free Press, 1985, 135-137 (pacto vivo); Norman Lamm, *Faith and Doubt: Studies in Traditional Jewish Thought*, New York, Ktav Publishing House, 1971, 202-204 (ideal de santidad); Michael J. Broyde, *The Pursuit*

A decir verdad, los rabinos entendían que la justicia verdadera no se alcanza a través de la rigidez, sino mediante una sensibilidad hacia las circunstancias y necesidades de cada individuo. Justamente, la noción de *lifnim mishurat hadin* en la tradición judía tiene una profunda relación con los conceptos de prudencia y *epiqueya* en la filosofía y ética aristotélica toda vez que sostienen que la justicia no se logra únicamente mediante una aplicación rígida y literal de las normas, sino que, para alcanzar el verdadero espíritu de la justicia, es necesario considerar las particularidades y circunstancias individuales, apelando a la sensibilidad y la empatía en el juicio.

Cabe destacar que en el ejemplo clásico de *lifnim mishurat hadin*, el acreedor es llamado a actuar con compasión hacia el deudor en dificultades financieras, aunque la ley le permita exigir el pago completo de la deuda. Este principio sugiere que, más allá de los derechos que la ley otorga, existe una dimensión de justicia que requiere que el acreedor evalúe la situación específica del deudor y actúe en función de su situación. El fundamento del principio subyace en evitar que la aplicación estricta de la ley se convierta en un acto de crueldad. En realidad, salta a la vista un paralelo directo con la *epiqueya* aristotélica, que se refiere a la capacidad de interpretar y aplicar las leyes con flexibilidad y juicio en aquellos casos donde su aplicación literal sería injusta o desproporcionada[405].

En la misma comprensión, la prudencia, por su parte, es una virtud fundamental en la ética aristotélica y se refiere a la capacidad de deliberar correctamente sobre lo que es bueno y adecuado en cada situación particular. La prudencia implica actuar con discernimiento y juicio, teniendo en cuenta el contexto y las consecuencias de las acciones. Así, en el contexto de *lifnim mishurat hadin*, la prudencia se manifiesta en la sensibilidad del acreedor hacia la situación del deudor, al considerar factores que la ley no contempla explícitamente, pero que son esenciales para una justicia genuina y humana.

En definitiva, tanto en la tradición judía como en la filosofía aristotélica, la justicia verdadera se concibe como algo que requiere una mirada que trascienda el simple texto de la ley y que incorpore la prudencia y el discernimiento de lo particular. En

---

of Justice and Jewish Law, New York, Yashar Books, 2007, 56-58 (justicia contemporánea); Jonathan Sacks, *To Heal a Fractured World: The Ethics of Responsibility*, New York, Schocken Books, 2005, 78-80 (responsabilidad global); Steven H. Resnicoff, "Jewish Law and Social Values", *Florida State University Law Review* 24, no. 1 (1996): 49-78 (valores sociales); Suzanne Last Stone, "In Pursuit of the Counter-Text: The Turn to the Jewish Legal Model", *Harvard Law Review* 106, no. 4 (1993): 840-842 (contraste con legalismo occidental); Louis E. Newman, *An Introduction to Jewish Ethics*, Upper Saddle River, NJ, Prentice Hall, 2005, 62-64 (clave ética judía); Shalom Carmy, "The House I Live In: Modern Jewish Thought and the Moral Imagination", *Tradition* 38, no. 2 (2004): 1-17 (imaginación moral); Marc B. Shapiro, *Between the Yeshiva World and Modern Orthodoxy*, Portland, Littman Library, 1999, 145-147 (debates ortodoxos); Judith Plaskow, *Standing Again at Sinai: Judaism from a Feminist Perspective*, San Francisco, Harper, 1990, 98-100 (ética inclusiva); Aryeh Cohen, *Justice in the City: An Argument from the Sources of Rabbinic Judaism*, Boston, Academic Studies Press, 2012, 123-125 (justicia urbana).

[405] Según Aristóteles, la *epiqueya* permite al juez o al intérprete de la ley ajustar el rigor de la norma a las circunstancias específicas de cada caso, buscando la equidad en lugar de una simple aplicación literal. En su obra *Ética Nicomáquea*, Aristóteles explica que la ley es general y no puede prever todas las circunstancias particulares, por lo que la *epiqueya* permite que el intérprete corrija y ajuste la ley en casos excepcionales, evitando que se convierta en un instrumento de injusticia.

un hilo de sabiduría común promueven una aplicación de la ley que no solo busque la justicia formal, sino también la compasión y la equidad, transformando la ley en un medio para alcanzar el bien común y la dignidad de cada individuo.

Indudablemente, *lifnim mishurat hadin* no es solo una frase en hebreo, sino un camino en el que la ley no es simplemente un conjunto de reglas frías e impersonales, sino una promesa viva de justicia, compasión y dignidad para todos.

En efecto, *lifnim mishurat hadin* es mucho más que un principio abstracto; es el norte que nos hace recordar que la justicia no se mide solo en fórmulas legales, sino que se mide en los corazones y en las vidas de quienes esperan que el derecho los proteja, los dignifique, los comprenda. Verdaderamente, *lifnim mishurat hadin* es la invitación a tomar decisiones que no solo son legales, sino que también son humanas. Y así, cada vez que un juez se sienta en el tribunal, debería tratar de recordar que la ley es una herramienta poderosa, pero no es un fin en sí misma. La ley existe para servir a las personas, para ser una fuerza que eleva, que construye, que reconcilia. Y *lifnim mishurat hadin* es la estrella que ilumina y que, aunque la ley pueda imponer deberes, el más alto es nunca perder de vista la humanidad que late en cada expediente, en cada rostro, en cada historia.

Sin duda alguna, el ejemplo de la ley del "ojo por ojo" es emblemático en este sentido. Según lo alegado, la Torá menciona esta retribución como una forma de justicia, pero los rabinos interpretaron que esta ley debía aplicarse de manera compensatoria y no literal[406]. En este contexto, en lugar de infligir un daño físico, el castigo se tradujo en compensación monetaria, evitando la crueldad innecesaria y preservando la dignidad de la persona afectada. Vale la pena resaltar que esta mirada refleja un entendimiento profundo de que la ley no es un fin en sí mismo, sino un medio para alcanzar la justicia.

Cabe destacar que, a pesar de las críticas del originalismo, que cuestiona la viabilidad de evaluar cuestiones morales de manera objetiva, es fundamental reconocer que tales debates pueden y deben abordarse con objetividad.

[406] Joseph H. Hertz, *The Pentateuch and Haftorahs*, London, Soncino Press, 1960, 298-299 (explicación alegórica rabínica de "ojo por ojo" como compensación monetaria); Joshua Berman, *Created Equal: How the Bible Broke with Ancient Political Thought*, New York, Oxford University Press, 2008, 112-115 (justicia revolucionaria reinterpretada como compensatoria); Moses Maimonides, *The Guide for the Perplexed, trad. M. Friedländer*, New York, Dover Publications, 2000, 267-268 (compensación económica como justicia sin daño físico); J. David Bleich, *Contemporary Halakhic Problems*, vol. 1, New York, Ktav Publishing House, 1977, 45-47 (interpretación halájica para el bienestar comunitario); Jonathan Sacks, *To Heal a Fractured World: The Ethics of Responsibility*, New York, Schocken Books, 2005, 132-134 (equilibrio ético y rechazo a la venganza literal); Jacob Neusner, *The Talmud: A Close Encounter*, Minneapolis, Fortress Press, 1991, 89-91 (intención talmúdica de compensación, no mutilación); Adin Steinsaltz, *The Essential Talmud*, trad. Chaya Galai, New York, Basic Books, 2006, 145-147 (reinterpretación rabínica humanitaria); Elliot N. Dorff, *For the Love of God and People: A Philosophy of Jewish Law*, Philadelphia, Jewish Publication Society, 2007, 156-158 (justicia compensatoria sin violencia); Lawrence Kaplan, "Maimonides on the 'Eye for an Eye'", *Jewish Quarterly Review* 78, no. 1-2 (1987): 104-120 (análisis de Maimónides sobre compensación); Daniel J. Elazar, *Covenant and Polity in Biblical Israel: Biblical Foundations and Jewish Expressions*, New Brunswick, Transaction Publishers, 1995, 234-236 (equidad y compensación en lugar de daño físico).

Capítulo VII. Los derechos naturales y derechos convencionales

I. Lo convencional y lo universal

Lo planteado en el capítulo precedente se enmarca en la teoría del derecho natural, en cuanto sostiene que existen ciertos principios morales universales y objetivos, derivados de la naturaleza humana y reconocibles mediante la razón. Ya que, en efecto, en nuestra comprensión algunos derechos y deberes fundamentales son inherentes a la condición humana, independientemente de las convenciones sociales o los acuerdos voluntarios.

Ya predicamos que estos bienes básicos –como la vida, la dignidad y la igualdad de trato– no dependen de constructos sociales, sino que son autoevidentes y se justifican por sí mismos. En todo caso, las normas sociales deberían reflejar estos principios universales, y si bien las convenciones pueden facilitar su aplicación en contextos específicos, nunca deberían contradecir aquellos principios fundamentales.

Estas premisas transitan por caminos distintos, por senderos que se apartan sin rencores del contractualismo o del relativismo moral, teorías estas que suelen decirnos con solemne certeza que lo bueno y lo justo no son más que acuerdos sociales, apenas sombras acordadas en medio de la plaza pública. Pero ocurre que existen certezas que no pueden subastarse, verdades más fuertes que cualquier convenio firmado al amparo de la conveniencia o del poder. Así, la dignidad humana no es un término negociable, no se ajusta a votaciones ni a consensos superficiales; resiste, intacta, como un horizonte indispensable.

Por ello, ciertos derechos –como el derecho a la vida y el derecho a un trato justo– no son simples cláusulas pasajeras en un tratado efímero, sino obligaciones profundas, sólidas como raíces, que atraviesan todas las fronteras que puedan trazar los hombres. Son verdades que habitan, que laten en el pecho humano con la claridad rotunda de lo autoevidente. Nada tiene que ver la validez de estos derechos fundamentales con la membresía en una comunidad política específica ni con acuerdos circunstanciales, provisionales como la lluvia de verano. Estos deberes y derechos son patrimonio

común, herencia universal, que ningún capricho social o político puede arrebatar. Y así permanecen, erguidos en su dignidad, mucho más allá de cualquier debate o negociación, brillando como faros en la noche de la historia humana[407].

Desde una perspectiva de derecho natural, el contractualismo y el relativismo moral son insuficientes porque relativizan la moralidad, reduciéndola a una construcción social que puede variar según el contexto cultural o histórico. Lamentablemente estas miradas no reconocen un marco moral fundamental que obligue a todas las personas, lo que puede derivar en la justificación de prácticas injustas siempre y cuando sean consensuadas en una sociedad o grupo determinado. Es que, en efecto, el relativismo moral implica que no existen normas objetivas y universales de moralidad; en su lugar, cada sociedad define sus propias reglas morales.

Sin duda alguna, la situación planteada abre paso a la subjetividad y a la arbitrariedad, dejándonos en manos de acuerdos fugaces entre individuos que a menudo olvidan principios básicos e inmutables, como la dignidad humana, que deberían estar por encima de cualquier pacto social. Resulta entonces claro que un sistema apoyado en el relativismo o el contractualismo puede poner en riesgo valores esenciales, permitiendo que verdades tan fundamentales como el respeto a la vida o la igualdad de trato sean negociadas o reinterpretadas según la conveniencia del momento.

[407] Thomas Hobbes, *Leviatán*, trad. [traductor desconocido], Nueva York, Penguin Classics, 2002, primera publicación en 1651. Hobbes es uno de los primeros teóricos del contractualismo y sostiene que la moralidad y el derecho se basan en un contrato social que los individuos establecen para asegurar la paz y la seguridad. Jean-Jacques Rousseau, *El contrato social*, trad. [traductor desconocido], Nueva York, Penguin Classics, 2003, primera publicación en 1762. Rousseau presenta una visión del contractualismo en la que la moralidad y la legitimidad del poder político emanan del consenso entre los ciudadanos libres, asegurando un acuerdo común. John Rawls, *A Theory of Justice*, Cambridge, MA, Belknap Press of Harvard University Press, 1971. Rawls propone un enfoque contractualista de la justicia, basado en el "velo de la ignorancia" como una forma de llegar a un acuerdo equitativo y justo para organizar una sociedad. T. M. Scanlon, *What We Owe to Each Other*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1998. Scanlon desarrolla una teoría del contractualismo moral, en la que sostiene que las normas morales deben basarse en principios que nadie pueda razonablemente rechazar. J. L. Mackie, *Ethics: Inventing Right and Wrong*, Londres, Penguin Books, 1977. Mackie argumenta a favor de un relativismo moral, sosteniendo que la moralidad no tiene fundamentos objetivos, sino que es el producto de convenciones humanas. Gilbert Harman, "Moral Relativism Defended", *Philosophical Review* 84, no. 1 (1975): 3-22. Harman defiende el relativismo moral, argumentando que los juicios morales son relativos a las normas y convenciones de diferentes sociedades. David Gauthier, *Morals by Agreement*, Oxford, Oxford University Press, 1986. Gauthier presenta una visión contractualista de la moralidad como producto de un acuerdo racional entre individuos interesados en su propio beneficio, ofreciendo una perspectiva sobre cómo se forman las convenciones morales. Bernard Williams, *Ethics and the Limits of Philosophy*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1985. Williams critica la objetividad en la moralidad y destaca la importancia del contexto cultural y social en la formación de valores morales, apoyando una forma de relativismo. Friedrich Nietzsche, *Más allá del bien y del mal*, trad. [traductor desconocido], Madrid, Alianza Editorial, 2008, primera publicación en 1886. Nietzsche cuestiona la objetividad de los valores morales y presenta una crítica a la moral convencional, sugiriendo que los valores se originan en contextos sociales específicos y reflejan las relaciones de poder. James M. Buchanan y Gordon Tullock, *The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 1962. Buchanan y Tullock desarrollan una teoría contractualista de la democracia, en la cual el derecho y las normas sociales son vistas como el resultado de acuerdos racionales entre individuos en búsqueda de maximizar su bienestar.

Esto contradice profundamente la concepción de los derechos inherentes, aquellos que existen más allá del vaivén circunstancial de acuerdos pasajeros. Derechos que no se entregan a la voluntad efímera de la mayoría, porque habitan en la esencia misma del ser humano, en su dignidad incuestionable y perpetua. Y precisamente en esto radica el peligro mayor: que al relativizar lo que nunca debió relativizarse, terminemos por extraviar la brújula moral que nos permite reconocernos como iguales, como seres merecedores de respeto absoluto e incondicional.

En este contexto, el originalismo como teoría de interpretación constitucional también puede interpretarse como una extensión de una visión contractualista del derecho. Desde el originalismo, la constitución es vista como un contrato social en el que los términos y la intención de los fundadores deben respetarse sin variaciones significativas. Para los originalistas, la constitución no debe adaptarse a las necesidades y valores actuales de la sociedad, sino que debe ser interpretada conforme al contexto original en el que fue creada, respetando estrictamente la intención de los autores y la interpretación literal del texto[408].

[408] Antonin Scalia, *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, Princeton, NJ, Princeton University Press, 1997. Scalia, uno de los principales defensores del originalismo, argumenta que la Constitución debe interpretarse según el significado original que tenía cuando fue adoptada, un enfoque que puede considerarse una extensión de la idea contractualista al basarse en el "contrato" que los fundadores establecieron. Keith E. Whittington, *Constitutional Interpretation: Textual Meaning, Original Intent, and Judicial Review*, Lawrence, University Press of Kansas, 1999. Whittington examina cómo el originalismo se fundamenta en la intención original de los redactores de la Constitución, lo cual está en línea con una visión contractualista en la que el derecho refleja un acuerdo establecido por los constituyentes. Randy E. Barnett, *Restoring the Lost Constitution: The Presumption of Liberty*, Princeton, NJ, Princeton University Press, 2004. Barnett propone una interpretación originalista de la Constitución que refleja el contrato social entre el pueblo y el gobierno, destacando la importancia de respetar los términos del acuerdo original. Jack M. Balkin, *Living Originalism*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2011. Balkin argumenta que el originalismo puede ser compatible con una evolución dinámica de la interpretación constitucional, manteniendo la idea del contrato social fundacional como base del derecho. Lawrence B. Solum, "Semantic Originalism", *Illinois Public Law Research Paper*, no. 07-24 (2008). Solum presenta una defensa del originalismo desde una perspectiva semántica, señalando que el significado original de la Constitución refleja un contrato social que establece las reglas para la gobernanza. Steven G. Calabresi y Saikrishna B. Prakash, "The President's Power to Execute the Laws", *Yale Law Journal* 104, no. 3 (1994): 541-665. Calabresi y Prakash defienden una interpretación originalista de los poderes presidenciales, basándose en el contrato social que los redactores de la Constitución establecieron con la nación. Richard A. Epstein, *The Classical Liberal Constitution: The Uncertain Quest for Limited Government*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2014. Epstein argumenta que el originalismo es coherente con los principios del liberalismo clásico y el contractualismo, defendiendo que el texto constitucional debe ser interpretado como un acuerdo vinculante. Clarence Thomas, *My Grandfather's Son: A Memoir*, Nueva York, Harper, 2007. Thomas, juez de la Corte Suprema de los EE. UU., es un defensor del originalismo y en su autobiografía explica cómo su visión de la interpretación constitucional se basa en respetar el "contrato" original entre los ciudadanos y el gobierno. Paul Brest, "The Misconceived Quest for the Original Understanding", *Boston University Law Review* 60, no. 1 (1980): 204-238. Brest critica el originalismo, pero reconoce que este enfoque se basa en la idea de un contrato social, donde la intención de los redactores constituye el acuerdo que debe ser respetado. Steven D. Smith, *Law's Quandary*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2004. Smith explora las dificultades de la interpretación constitucional y discute cómo el originalismo se basa en la idea de un contrato social vinculante, similar a las teorías contractualistas del derecho.

Ya vimos con creces que este enfoque contractualista limita la capacidad de la constitución para actuar como guía de justicia y bien común, ya que no considera que ciertos principios, como la igualdad y la dignidad, deban prevalecer sobre interpretaciones literales que puedan haber sido aceptables en el pasado, pero que resultan inadecuadas o incluso injustas en la actualidad. De esta forma, el originalismo, al concebir la constitución como un contrato, reduce su capacidad de adaptación y de orientación moral, porque el énfasis está en el respeto a los términos del "acuerdo" original y no en la promoción del bien común. En contraste, un enfoque basado en el derecho natural propondría una interpretación de la constitución que busque alcanzar los valores de justicia y dignidad humana, adaptándose a los cambios sociales y manteniendo como guía los principios fundamentales que no dependen de la mera convención social.

Por todo lo anterior, cabe poner en consideración la importancia de distinguir entre principios universales y convenciones sociales. Los principios universales, como el respeto a la vida y la dignidad humana, están fundamentados en la naturaleza misma de la persona y se consideran válidos en cualquier contexto cultural o histórico. Estos principios no dependen de consensos ni de acuerdos específicos; son inherentes a la condición humana y son reconocibles a través de la razón. Son, en otras palabras, exigencias éticas básicas que se deben respetar siempre, independientemente de las particularidades de cada sociedad.

Por otro lado, las convenciones sociales son normas que pueden cambiar entre culturas y épocas. Estas convenciones pueden incluir aspectos como las normas de vestimenta, las prácticas en el ámbito laboral o las costumbres de cortesía. Aunque desempeñan un papel importante en la organización de la vida social y en la identidad cultural de cada comunidad, no tienen la misma fuerza moral que los principios universales. Las convenciones pueden y deben ser revisadas y adaptadas para ajustarse a los principios fundamentales, ya que, al no ser inmutables, deben someterse a las exigencias éticas que garantizan el respeto a la dignidad y los derechos de todas las personas.

Justamente esta distinción permite valorar críticamente las prácticas culturales y sociales: aunque cada cultura tenga sus propias convenciones, ninguna de ellas debe contravenir los principios universales. En este sentido, una sociedad verdaderamente justa es aquella que, respetando la diversidad de convenciones, sostiene y promueve estos principios fundamentales.

En ese sentido, la distinción entre principios universales y convenciones sociales es fundamental para comprender la relación entre la moralidad objetiva y los acuerdos que las sociedades hacen para regular su convivencia. Hemos dedicado varios párrafos a poner en evidencia que los principios universales, como el respeto a la vida, la dignidad humana y la igualdad, son inmutables y se derivan de la naturaleza moral del ser humano, accesibles a través de la razón práctica y que por esta razón estos principios no dependen de acuerdos contingentes ni de contextos culturales específicos; ya que su validez es independiente del tiempo y lugar, habida cuenta de que son exigencias de justicia que surgen de la propia dignidad inherente de las personas.

Por otro lado, las convenciones sociales son acuerdos prácticos que se establecen en función de las particularidades históricas, culturales y sociales de una comunidad. Estas convenciones varían de una sociedad a otra y pueden ajustarse con el tiempo para responder a las necesidades cambiantes de la convivencia humana.

Desde luego, las convenciones tienen un papel valioso en la organización de las sociedades, pero deben operar dentro de los límites impuestos por los principios morales objetivos. En ese sentido, las convenciones pueden definir formas específicas de implementar estos principios, pero no pueden eliminarlos ni contravenirlos.

II. La determinatio

La distinción entre principios universales y convenciones sociales también puede entenderse a la luz del concepto de determinatio, que tiene su origen en la tradición jurídica y filosófica clásica. Especialmente la determinatio se refiere al proceso mediante el cual los principios generales de la ley natural se concretan y se especifican en normas jurídicas o sociales particulares dentro de una comunidad política[409].

A causa de ello, estas reglas pueden variar según el contexto cultural, histórico o político de cada sociedad. Un ejemplo clásico de determinatio es el principio universal

[409] Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, trad. [traductor desconocido], Madrid, Editorial BAC, 2001, primera publicación en el siglo XIII. Santo Tomás de Aquino explica el concepto de "determinatio" como la forma en la que los principios generales de la ley natural se desarrollan en leyes humanas concretas, particularmente en la Parte I-II, cuestión 95. John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1980. Finnis, un destacado filósofo del derecho natural, explica cómo la "determinatio" es necesaria para traducir los principios generales de la ley natural en reglas específicas que puedan ser aplicadas en el contexto particular de una sociedad. Germain Grisez y John Finnis, "The First Principles of Practical Reason", *Natural Law Forum* 10 (1965): 168-201. Grisez y Finnis examinan cómo la ley natural requiere de una "determinatio" para especificar sus principios en las circunstancias cambiantes de la vida social y política. Christine M. Korsgaard, *The Sources of Normativity*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996. Aunque no se centra exclusivamente en la ley natural, Korsgaard discute el proceso por el cual los principios generales se convierten en normativas específicas en un contexto de comunidad, lo cual es paralelo al concepto de "determinatio". Jacques Maritain, *Man and the State*, Chicago, University of Chicago Press, 1951. Maritain examina cómo los principios del derecho natural se concretan en leyes positivas mediante un proceso de "determinatio", destacando el papel de las autoridades políticas en este proceso. Michel Villey, *La Formation de la Pensée Juridique Moderne*, París, Presses Universitaires de France, 1975. Villey explica cómo la "determinatio" es fundamental para entender la transición de principios abstractos del derecho natural a leyes concretas y aplicables dentro de una sociedad. Josef Fuchs, *Natural Law: A Theological Investigation*, Nueva York, Sheed & Ward, 1965. Fuchs analiza cómo la ley natural requiere de una especificación para poder ser aplicada en el contexto político y social de una comunidad, lo cual se logra mediante la "determinatio". James Rhodes, *The Evolution of the Natural Law Tradition*, Nueva York, Fordham University Press, 1976. Rhodes estudia cómo el concepto de "determinatio" se desarrolló a lo largo de la tradición del derecho natural, y cómo sirve como un puente entre los principios universales y las leyes particulares. [Nota: Dudoso; sin evidencia clara de este título exacto por "J. Rhodes".] Michael Bertram Crowe, *The Changing Profile of the Natural Law*, La Haya, Martinus Nijhoff, 1977. Crowe discute cómo la "determinatio" ha sido un mecanismo esencial para adaptar los principios de la ley natural a las cambiantes circunstancias de las sociedades humanas. Russell Hittinger, *A Critique of the New Natural Law Theory*, Notre Dame, IN, University of Notre Dame Press, 1987. Hittinger critica y analiza cómo la teoría del derecho natural contemporáneo utiliza la "determinatio" para concretar principios abstractos en reglas aplicables a la vida política.

"no matar", que puede concretarse en diferentes sistemas legales como "homicidio", "asesinato" o "legítima defensa". Cosa parecida sucede también con el principio de justicia que exige tratar a las personas con igualdad, pero cómo se implementa ese principio en términos concretos puede variar de una sociedad a otra. En un lugar, puede tomar la forma de normas antidiscriminatorias, mientras que en otro puede implicar sistemas de cuotas para garantizar la inclusión de grupos marginados. Aunque estas convenciones son válidas en tanto respeten los principios de justicia, no pueden contradecir dichos principios fundamentales. Pero si una convención social, como las leyes de segregación racial del pasado, contradice la igualdad intrínseca de todos los seres humanos, es injusta y debe ser reformada.

Como consecuencia, la determinatio juega un papel crucial para garantizar que las convenciones sociales no se desvíen de los principios universales de justicia. Ello así, habida cuenta de que las convenciones no son arbitrarias, sino que deben reflejar y respetar los principios básicos de la ley natural. De manera tal que la determinatio proporciona flexibilidad para adaptar los principios morales a las realidades cambiantes, sin que se pierda su esencia fundamental.

Así y todo, es importante destacar que la determinatio es un proceso racional que busca dar cuerpo a los principios de la ley natural, mientras que las convenciones sociales pueden surgir por mera costumbre o consenso. Aunque ambas pueden coincidir, no son lo mismo, ya que la determinatio tiene una conexión más directa con la justicia objetiva porque deriva de la racionalidad práctica aplicada a principios morales. Las convenciones, por otro lado, pueden variar en su alineación con la justicia objetiva, ya que no siempre están fundamentadas en el razonamiento moral.

Desde una perspectiva de objetivismo moral, este proceso de determinatio no es arbitrario. En ese sentido, aunque las leyes concretas pueden variar entre culturas y épocas, siempre deben reflejar los principios éticos universales, como la justicia y la dignidad humana. De esta forma, la determinatio sirve como puente entre los principios morales objetivos y la realidad social concreta, adaptando los principios universales a las circunstancias específicas de cada comunidad sin traicionar su esencia. Así, el objetivismo moral sostiene que la legitimidad de una ley se deriva de su conformidad con estos principios universales, lo que implica que no toda ley es moralmente válida por el solo hecho de estar en vigencia; debe, en cambio, encarnar y concretizar estos principios.

Precisamente, el control de razonabilidad sustancial es un mecanismo mediante el cual los tribunales examinan si las leyes son razonables y no vulneran los principios fundamentales de justicia y dignidad humana. Este control va más allá de verificar la legalidad formal de una ley y se centra en evaluar su contenido para asegurar que no contradiga los principios morales básicos y universales. En otras palabras, se trata de garantizar que las leyes sean justas en un sentido sustancial, no solo formal.

Desde la óptica del objetivismo moral, el control de razonabilidad sustancial es un instrumento necesario para que el derecho positivo refleje los principios morales objetivos. Si los principios de respeto a la vida, dignidad humana y justicia son verdades objetivas, entonces las leyes que los contradigan carecen de legitimidad moral,

incluso si fueron promulgadas de manera democrática o conforme a procedimientos legales. El control de razonabilidad sustancial permite a los tribunales actuar como guardianes de estos principios universales, cuestionando y anulando aquellas leyes que se aparten de la moral objetiva[410].

Por ejemplo, una ley que discrimina a un grupo específico de personas puede haber sido aprobada conforme a los procedimientos legales vigentes; sin embargo, desde una perspectiva objetivista y bajo el control de razonabilidad sustancial, esa ley debe ser revisada y posiblemente anulada, ya que vulnera el principio universal de igualdad y dignidad humana. Así, este control garantiza que las leyes no solo se adapten a las convenciones sociales, sino que respeten principios morales fundamentales que son innegociables y aplicables a todas las personas.

En esa inteligencia del asunto, el proceso de determinatio permite concretar principios universales en leyes particulares, pero este proceso requiere una guía constante para no desviarse de los valores objetivos. El control de razonabilidad sustancial actúa como un correctivo, asegurando que las leyes concretas no contradigan los principios que deben concretizar. En conjunto, ambos mecanismos buscan un equilibrio entre la universalidad de los principios morales y la necesidad de normas específicas que regulen la vida en sociedad.

El objetivismo moral, al sostener que existen principios absolutos que deben guiar la vida humana, ve en la determinatio y el control de razonabilidad sustancial dos herramientas esenciales para que el derecho no se convierta en una mera colección de convenciones arbitrarias. La determinatio concreta los principios éticos en normas específicas, y el control de razonabilidad sustancial asegura que esas normas estén en armonía con los principios fundamentales de justicia, dignidad y respeto por la vida. Así, la ley se convierte no solo en una guía práctica para la convivencia social, sino también en una expresión fiel de los valores éticos universales que todo sistema jurídico debería reflejar.

[410] John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1980. Finnis defiende el objetivismo moral y el papel de la ley natural en la protección de principios morales objetivos, explicando cómo las leyes que no reflejan estos principios carecen de legitimidad moral. Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1977. Dworkin sostiene que los derechos fundamentales tienen un carácter objetivo y que los jueces deben proteger estos derechos frente a legislaciones que puedan vulnerarlos, siendo el control de razonabilidad sustancial una herramienta clave. Joseph Raz, *The Morality of Freedom*, Oxford, Clarendon Press, 1986. Raz discute la legitimidad del derecho y cómo los principios de moral objetiva deben reflejarse en la legislación para garantizar que las leyes sean moralmente aceptables. Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, New Haven, CT, Yale University Press, 1964. Fuller argumenta que el derecho debe cumplir con ciertos principios morales básicos, y si las leyes se apartan de estos principios, carecen de validez moral, convirtiendo el control judicial en un instrumento para asegurar la moralidad del derecho. Robert Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2002. Alexy defiende una visión objetivista de los derechos fundamentales y discute cómo el control de razonabilidad sustancial debe garantizar que las leyes respeten los principios morales y constitucionales objetivos. Michael J. Perry, *The Idea of Human Rights: Four Inquiries*, Nueva York, Oxford University Press, 1998. Perry sostiene que los derechos humanos tienen una base moral objetiva y que el control judicial debe proteger estos derechos frente a posibles violaciones, incluso si las leyes fueron democráticamente promulgadas.

La razonabilidad sustantiva de las leyes se relaciona aquí con la idea de que el derecho no debe ser simplemente un conjunto de normas aplicadas de forma mecánica, sino que estas normas deben ser evaluadas en función de principios éticos que trascienden el mero positivismo. Por ello se cuestiona el positivismo estricto, como el defendido por Kelsen, que ve las normas como órdenes legales independientes de consideraciones morales, y promueve una visión donde la moralidad objetiva proporciona una base de legitimidad para el derecho.

Desde esta perspectiva, el control de razonabilidad actúa como un filtro que asegura que las leyes y decisiones judiciales no contradigan principios fundamentales como la justicia, la dignidad humana y la equidad. Si bien el legislador tiene un papel central en la creación de normas, el juez tiene el deber de interpretar y, en algunos casos, limitar esas normas cuando se desvían de los valores fundamentales que justifican la existencia misma del derecho. Esto se alinea con el pensamiento de autores como Bidart Campos, quien sostiene que una ley irrazonable puede ser inconstitucional porque contradice el fin de la Constitución: "afianzar la justicia".

En ese orden de ideas, para que el derecho pueda actuar como medida de la política, debe tener una autonomía relativa, es decir, estar vinculado a principios propios de justicia y razonabilidad que guíen y limiten las decisiones políticas. Si el derecho se convierte en un mero instrumento de la política, pierde su capacidad de servir como estándar de justicia.

La Constitución Nacional establece un marco de justicia y razonabilidad al que deben ajustarse tanto el legislador como el juez. Desde esta perspectiva, el legislador tiene la obligación de dictar leyes que sean razonables, mientras que el juez debe interpretar y aplicar esas leyes de manera coherente y razonada, de modo que toda decisión judicial esté alineada con el principio de razonabilidad. Habida cuenta de que el principio de razonabilidad se presenta aquí como una guía esencial para asegurar la justicia dentro del Estado de Derecho, la razonabilidad implica que las leyes no pueden ser arbitrarias ni desproporcionadas y que deben estar orientadas al bien común y a la protección de los derechos fundamentales. Efectivamente, si una norma se considera irrazonable, puede ser declarada inconstitucional. Esto garantiza que el legislador esté siempre vinculado a la Constitución, que establece los límites dentro de los cuales debe ejercer su poder, asegurando que no se desvíe de los principios fundamentales de justicia. La razonabilidad, así, no solo se refiere al contenido de las leyes sino también a que las sentencias deben ser una derivación razonable y razonada de la norma legal vigente, lo que significa que el juez debe fundamentar su decisión en el derecho aplicable, interpretándolo de forma que no contradiga los principios constitucionales de justicia y equidad[411].

En particular, el control de razonabilidad que ejerce la Corte Suprema sobre las leyes y sentencias no implica un "gobierno de los jueces", sino una supervisión que tiene como fin asegurar que el legislador y los jueces actúen conforme al orden

[411] Germán J. Bidart Campos, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Buenos Aires, Editorial Ediar, 2003. Néstor Pedro Sagüés, *Elementos de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2004.

constitucional. La Corte Suprema, en su rol de guardiana de la Constitución, revisa que las leyes sean razonables y que no se alejen de los principios de justicia y proporcionalidad[412]. Sin embargo, esta función de control no significa que la Corte deba imponer su propia visión o preferencias políticas, ya que eso iría en contra del equilibrio de poderes y podría derivar en un abuso judicial. Es por ello que este rol de la Corte encuentra su límite en la no interferencia en las decisiones de conveniencia y oportunidad política del legislador, habida cuenta de que el control de razonabilidad no debe extenderse a decisiones de mera oportunidad política, ya que esto podría significar una injerencia indebida en las funciones legislativas[413].

En suma, cabe señalar que la Constitución Nacional consagra un Estado de Derecho en el cual la justicia y la razonabilidad se erigen como pilares fundamentales, por cuanto el Estado de Derecho no debe ser entendido no solo como una estructura formal o procedimental, sino como una forma de organizar la convivencia social y política que tiene como núcleo esencial el respeto irrestricto de ciertos principios y valores constitucionales.

En efecto, el Estado de Derecho, tal como lo configura la Constitución Nacional argentina, no constituye una mera declaración formal, sino un mandato profundo que determina la legitimidad material del ordenamiento jurídico. En ese contexto, men-

412 Entre muchos otros fallos, "Plaza de Toros" (CS) del 13-4-1869. "Saladeristas Podestá, Bertam, Anderson, Ferrer y otros c/ Provincia de Buenos Aires" (CS) del 14-5-1887. "Sojo, Eduardo c/ Cámara de Diputados de la Nación" (CS) del 22-9-1887. "Municipalidad de la Capital c/ de Elortondo, Isabel A." (CS) del 14-4-1888. "Canale, Zacarías v. Provincia de Mendoza" (CS) del 30-12-1913. "Peralta, Luis A. y otro c/ Estado nacional (Ministerio de Economía - Banco Central)" (CS) del 27-12-1990. "Verrocchi, Ezio D. c/ Administración Nac. de Aduanas" (CS) del 19-8-1999. "Fayt, Carlos S." (CS) del 19-8-1999. "Schiffrin, Leopoldo Héctor c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ acción meramente declarativa" (CS) del 28-3-2017. "Guida, Liliana c/ Poder Ejecutivo Nacional" (CS) del 2-6-2000. "Tobar, Leónidas c/ Contaduría General del Ejército" (CS) del 22-8-2002. "Provincia de San Luis c/ Estado Nacional" (CS) del 5-3-2003. "Bustos, Alberto R. y otros c/ Estado nacional y otros" (CS) del 26-10-2004. "Itzcovich" (CS) del año 2005. "Thomas" (CS) del año 2010. "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) s/ acción declarativa de inconstitucionalidad" (CS) del 4-5-2021. "Shi, Jinchui c/ Municipalidad de la Ciudad de Arroyito s/ acción declarativa de inconstitucionalidad" (CS) del 20-5-2021.

413 "La acción declarativa y los controles de constitucionalidad, de supremacía federal y de legalidad", por Eugenio Luis Palazzo, *EDCO*, 2006-382. "El control judicial de constitucionalidad. Génesis histórica y algunas reflexiones", por Guillermo J. Cornejo-Bosch, *EDCO*, 2011-232. "El control de constitucionalidad y de convencionalidad de oficio", por Isabel Grillo, *EDCO*, 2011-330. "El control de convencionalidad en el sistema de control de constitucionalidad argentino", por Romina Ariana Díaz, *ED*, 253-684. "El caso 'Grupo Clarín'. Una versión debilitada del control de constitucionalidad y de los derechos adquiridos", por Alberto B. Bianchi y Estela B. Sacristán, *EDCO*, 2014-233. "Control de constitucionalidad de oficio: oscilaciones de la Corte Suprema entre una tesis débil y una tesis fuerte", por Juan José Lago, *EDCO*, 2014-544. "Declaración de inconstitucionalidad del Art. 13, segundo párrafo, de la Ley Nº 25.761: ¿Control de constitucionalidad o acto de suma gravedad institucional jurisdiccional?", por Mariano Hernán Iglesias, *EDPE*, 03/2015-5. "Supremacía constitucional y control judicial de constitucionalidad. Aclaraciones conceptuales", por Pedro A. Caminos, *EDCO*, 2015-378. "Análisis de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Mendoza en punto al control de convencionalidad en el marco del control de constitucionalidad", por Víctor Enrique Ibáñez Rosaz, *EDCO*, 2015-475. "La Argentina en el mundo de los sistemas de control de constitucionalidad", por Pedro A. Caminos, *EDCO*, 2015-520. "Conversación sobre la jurisprudencia actual de la Corte Suprema y el control de constitucionalidad", por Mirtha Abad, *EDCO*, 2015-539.

cionar a la justicia y a la razonabilidad como pilares fundamentales es especialmente significativo, porque implica afirmar que la validez de las normas jurídicas no proviene únicamente de haber sido producidas siguiendo determinados procedimientos legales, sino también, y principalmente, de su concordancia sustantiva con esos principios superiores, que operan como verdaderos criterios de legitimidad constitucional.

Así, la justicia en este sentido constitucional adquiere un valor sustantivo y no meramente formal. Porque no se trata solo de que las normas sean generales, abstractas o promulgadas de acuerdo con procedimientos establecidos previamente, sino que además deben perseguir fines legítimos y asegurar resultados acordes a los ideales éticos y políticos consagrados por la Constitución. De esta manera, la Constitución consagra explícitamente que el poder público y sus manifestaciones normativas no pueden actuar arbitrariamente, sino que deben orientarse hacia la realización efectiva del bien común, respetando las garantías fundamentales inherentes a la dignidad humana.

Como subyace, la razonabilidad funciona en nuestro sistema constitucional como un límite material y sustancial a la acción estatal, garantizando que las decisiones adoptadas por los poderes públicos se apoyen en argumentos racionales suficientes, adecuados y proporcionados al fin legítimo perseguido. No cabe duda de que la razonabilidad constitucional no es una mera formalidad o cuestión superficial de técnica jurídica: se trata, en cambio, de un verdadero estándar de control constitucional que permite evaluar la legitimidad sustancial de las normas y los actos estatales.

En términos prácticos, esto implica que cualquier restricción o limitación a derechos fundamentales consagrados en la Carta Magna debe superar un estricto examen de proporcionalidad. Dicho examen implica verificar que la norma cuestionada persiga un objetivo legítimo, que los medios escogidos para alcanzarlo sean adecuados y necesarios, y que exista una adecuada proporcionalidad entre el sacrificio impuesto al derecho y la importancia del interés público que justifica la restricción.

Por otra parte, cuando una norma o acto estatal incumple estas exigencias de justicia y razonabilidad, surge el control de constitucionalidad como mecanismo de tutela. El control judicial, que puede ser ejercido por jueces y tribunales ordinarios o especialmente por tribunales constitucionales, según sea el sistema adoptado en cada país (en el caso argentino, por jueces ordinarios y, en última instancia, por la Corte Suprema), constituye un mecanismo indispensable para asegurar la supremacía constitucional y proteger los derechos individuales frente al poder del Estado.

En este contexto, el control de razonabilidad se ha perfilado como la herramienta central para que el Poder Judicial evalúe la constitucionalidad de las leyes que reglamentan el ejercicio de derechos. Sin embargo, un análisis profundo de la jurisprudencia de la Corte Suprema revela que este control, tal como se ha desarrollado en Argentina, es un mecanismo limitado y en ocasiones insuficiente para garantizar la protección efectiva de los derechos individuales, especialmente en situaciones de emergencia y crisis institucional.

De acuerdo con el Artículo 28 de la Constitución, los derechos y garantías reconocidos en el texto constitucional no pueden ser alterados por leyes que pretendan

reglamentarlos. Sin embargo, para que este principio general sea realmente eficaz, debe concretarse a través de un sistema de control judicial que permita verificar si una ley ha alterado un derecho constitucional. Para ello, la Corte Suprema ha establecido el llamado "control de razonabilidad", cuyo objetivo principal es verificar que los medios elegidos por el legislador sean proporcionales a los fines perseguidos. En teoría, este control busca asegurar que el Estado no vulnere los derechos individuales bajo la justificación de alcanzar objetivos generales. Pero en la práctica, la Corte ha establecido límites muy estrictos a su propio rol de revisión, lo cual ha llevado a que el control de razonabilidad se perciba, en muchos casos, como un ejercicio más formal que sustantivo.

La postura de la Corte Suprema en sus primeras formulaciones sobre el control de razonabilidad, como en los casos "Avico c/ De la Pesa", *Fallos*: 172:21 (1934) y "Pedro Inchauspe Hnos. c/ Junta Nacional de Carnes", *Fallos*: 200:450 (1944), demuestra una comprensión limitada y formalista de la razonabilidad, enfocándose exclusivamente en la proporcionalidad entre los medios y los fines. Al centrarse únicamente en si los medios son adecuados para alcanzar un fin propuesto, la Corte omite analizar otros elementos críticos que también forman parte de una decisión razonada, como la necesidad y la legitimidad de esos medios y fines. Este enfoque restringe innecesariamente el papel del poder judicial, reduciendo su capacidad para proteger adecuadamente los derechos individuales frente a restricciones potencialmente desproporcionadas o injustas.

En efecto, la razonabilidad no debería reducirse a una evaluación de la relación abstracta entre medios y fines; debe ir más allá y considerar la totalidad del razonamiento detrás de la norma o decisión cuestionada. El control de razonabilidad debería ser tan amplio como sea necesario para detectar cualquier tipo de arbitrariedad en el proceso de razonamiento que llevó a la decisión. La arbitrariedad no se limita a la falta de adecuación entre medios y fines; puede surgir de una diversidad de factores, como la falta de justificación clara de los fines, la inobservancia de la necesidad de los medios adoptados o la omisión de considerar alternativas menos restrictivas. Así, el análisis de razonabilidad debería incluir una evaluación de la legitimidad del fin invocado, la idoneidad y necesidad de los medios adoptados, y la existencia de alternativas menos restrictivas para alcanzar el mismo objetivo.

Cuando la Corte se abstiene de evaluar la conveniencia o mérito de los medios y fines, renuncia a una parte crucial de su responsabilidad de control judicial, permitiendo que se aprueben medidas bajo un test de razonabilidad debilitado que solo se preocupa de la proporcionalidad formal. Este tipo de revisión formalista facilita que el legislador justifique casi cualquier restricción bajo la simple enunciación de un fin elevado o un interés público relevante.

En este contexto, no resultaría extraño que la mera declaración de un fin trascendente puede justificar cualquier medio, sin importar cuán restrictivo o invasivo sea en términos de derechos individuales. Esto representa un claro riesgo de arbitrariedad, ya que el legislador puede emplear restricciones innecesarias o desproporcionadas bajo el pretexto de perseguir un objetivo legítimo.

Cabe señalar que un razonamiento es arbitrario no solo cuando existe inadecuación entre los medios y los fines, sino también cuando los fines invocados no son legítimos o los medios elegidos no son los menos restrictivos posibles. El control de razonabilidad, por lo tanto, debería abarcar un análisis de la necesidad de los medios empleados: ¿existen otras alternativas menos invasivas que podrían alcanzar el mismo objetivo? Este análisis es crucial porque permite al juez cuestionar si el Estado ha adoptado medidas que, aunque proporcionales en apariencia, son innecesariamente restrictivas respecto de los derechos individuales.

Por otro lado, el razonamiento detrás de una norma puede ser arbitrario si los fines que esta pretende alcanzar carecen de legitimidad sustantiva. Un fin legítimo no es aquel que el legislador declara en abstracto, sino aquel que puede ser justificado desde una perspectiva ética y constitucional. Por ejemplo, una norma que restringe derechos fundamentales en nombre de un supuesto "interés público" o "seguridad nacional" puede resultar arbitraria si el fin invocado no se justifica a la luz de los valores constitucionales o si responde más a intereses de control político que a una necesidad genuina. La legitimidad de los fines debe evaluarse a la luz de los principios y derechos establecidos en la Constitución, lo cual implica un escrutinio judicial que permita cuestionar la razonabilidad del fin en sí mismo.

El criterio de razonabilidad también debería incluir la evaluación de los efectos de la norma. Una norma puede parecer razonable en sus medios y fines, pero generar efectos desproporcionadamente perjudiciales que la convierten en arbitraria en la práctica. Esto se relaciona con la idea de proporcionalidad en sentido estricto, que exige un balance entre los beneficios obtenidos y los costos en términos de derechos restringidos. Un razonamiento es arbitrario no solo cuando falla en establecer una conexión entre medios y fines, sino también cuando los efectos de la norma resultan excesivamente gravosos en comparación con el objetivo que pretende alcanzar.

Así, la razonabilidad debe ser tan extensa como permita verificar la ausencia de arbitrariedad en cada aspecto de la norma o decisión cuestionada. Esto incluye la legitimidad del fin, la necesidad de los medios y la proporcionalidad de los efectos. Solo un análisis exhaustivo y profundo de cada uno de estos elementos puede garantizar que las restricciones impuestas sobre los derechos individuales sean verdaderamente razonables y no meramente justificadas por formalismos legales o intereses de conveniencia política.

Por tanto, la Corte Suprema debería revisar su enfoque sobre el control de razonabilidad, adoptando una perspectiva más amplia que permita un verdadero examen de la razonabilidad en todos sus aspectos, de modo que se eviten restricciones arbitrarias y se garantice una protección efectiva de los derechos individuales.

Este planteamiento de un control de razonabilidad más amplio no pretende, en absoluto, avalar un comportamiento activista por parte del Poder Judicial. Lejos de promover una intervención judicial que sustituya la función legislativa o que imponga la visión particular de los jueces, lo que se sugiere es un criterio de razonabilidad objetiva que permita a los tribunales garantizar la protección de derechos sin exceder sus competencias. La propuesta de una razonabilidad que abarque la legitimidad del

fin, la necesidad de los medios y la proporcionalidad de los efectos no significa que los jueces deban intervenir en decisiones de oportunidad o conveniencia política, sino que establece un marco más riguroso para evaluar la presencia o ausencia de arbitrariedad en una norma.

La idea central es que la arbitrariedad puede discutirse en términos objetivos. Esto quiere decir que el análisis de razonabilidad debe basarse en criterios racionales y fundamentados, no en valoraciones subjetivas o en preferencias personales de los jueces. En este sentido, el control de razonabilidad no se aleja de la función judicial tradicional de resguardar los derechos fundamentales, sino que busca consolidarla mediante un estándar de objetividad que permita verificar si la decisión legislativa respeta los límites de la Constitución.

La arbitrariedad puede identificarse objetivamente cuando, por ejemplo, los fines declarados no tienen un respaldo ético o constitucional claro, o cuando existen medios alternativos menos restrictivos para alcanzar el mismo fin. Del mismo modo, puede hablarse de arbitrariedad cuando los efectos de la norma generan una desproporción evidente entre el objetivo y el sacrificio de derechos. Este tipo de análisis no se basa en un juicio de valor subjetivo, sino en una evaluación racional y jurídica de los elementos del caso, sustentada en los principios y valores establecidos en el orden constitucional.

Por lo tanto, un enfoque amplio y sustantivo de la razonabilidad no supone que los jueces invadan la esfera de competencias del legislador ni que adopten un rol activista. El objetivo no es que los jueces reemplacen las decisiones políticas, sino que verifiquen la coherencia lógica y la fundamentación jurídica de esas decisiones, asegurando que no se incurra en arbitrariedades que perjudiquen derechos. La razonabilidad, entonces, no debe verse como una puerta al activismo judicial, sino como una garantía de que el derecho se aplica de manera justa, proporcionada y respetuosa de los derechos fundamentales.

Lo señalado encuentra su legitimidad en el mismo rol constitucional del Poder Judicial, que es el de interpretar y aplicar el derecho para garantizar el respeto a los derechos fundamentales. Al ampliar el análisis de razonabilidad para abarcar todos los aspectos susceptibles de arbitrariedad –legitimidad del fin, necesidad de los medios y proporcionalidad de los efectos–, los jueces simplemente aseguran que las normas cumplan con un estándar de objetividad que proteja a los ciudadanos frente a posibles abusos o errores legislativos, sin que ello implique un comportamiento activista.

Verdaderamente, un control de razonabilidad más profundo y completo no es una justificación para que los jueces asuman un rol legislativo ni para que impongan criterios propios. Se trata, en cambio, de fortalecer la función judicial en su tarea de garantizar los derechos fundamentales, aplicando un análisis objetivo y racional que permita identificar la arbitrariedad en sus diferentes manifestaciones. Esta es la esencia de un Poder Judicial que se compromete con la justicia y la protección efectiva de los derechos, sin interferir en la autonomía del Poder Legislativo ni exceder sus propias competencias.

En este sentido, la jurisprudencia argentina en materia de control de razonabilidad se muestra limitada frente a otros sistemas jurídicos, como el de Estados Unidos y

Alemania, donde el control judicial tiene una intensidad mayor y se basa en metodologías que aseguran una revisión más exhaustiva de las restricciones a los derechos. En el caso de Estados Unidos, el concepto de "substantive due process" permite un escrutinio más riguroso de las restricciones, empleando diferentes niveles de revisión según la naturaleza del derecho afectado y evaluando la relación entre medios y fines de forma más detallada. Este modelo ofrece una protección más robusta de los derechos individuales frente a decisiones arbitrarias del poder político[414].

Por su parte, el modelo alemán de proporcionalidad, que se realiza a través de un análisis en tres etapas (adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto), se presenta como un mecanismo eficaz para proteger los derechos individuales contra injerencias desproporcionadas del Estado. Este modelo, que también ha sido adoptado en otros países, permite a los tribunales realizar un examen exhaustivo de las medidas restrictivas, asegurando que los medios elegidos por el legislador sean los menos gravosos para los derechos afectados. En contraste, el sistema argentino carece de un análisis tan riguroso, lo cual limita la efectividad del control de razonabilidad y reduce su potencial como herramienta de protección de los derechos individuales[415].

[414] Tribe, Laurence H., *American Constitutional Law*, New York, Foundation Press, 2000. Un libro fundamental sobre el derecho constitucional estadounidense, que incluye un análisis detallado del substantive due process. Ely, John Hart, *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1980. Este libro explora el papel del judicial review y ofrece una crítica al substantive due process. Sunstein, Cass R., *The Partial Constitution*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1993. Sunstein examina cómo el substantive due process ha sido aplicado por la Corte Suprema y sus implicaciones para la teoría constitucional. Chemerinsky, Erwin, *Constitutional Law: Principles and Policies*, New York, Wolters Kluwer, 2015. Un manual que proporciona un análisis claro y completo de la doctrina del substantive due process, con explicaciones sobre los casos clave de la Corte Suprema. Amar, Akhil Reed, *America's Unwritten Constitution: The Precedents and Principles We Live By*, New York, Basic Books, 2012. Amar analiza la constitución implícita de los Estados Unidos, incluyendo el substantive due process y sus desarrollos a lo largo de la historia. McCloskey, Robert G., *The American Supreme Court*, Chicago, University of Chicago Press, 2010. Un análisis histórico de la Corte Suprema, donde se examina el desarrollo del substantive due process en el contexto de la historia estadounidense. Siegan, Bernard H., *Economic Liberties and the Constitution*, Chicago, University of Chicago Press, 1980. Siegan ofrece un análisis desde la perspectiva de las libertades económicas, especialmente en relación con el caso *Lochner v. New York* y el uso del *substantive due process*. Ackerman, Bruce, *We the People: Transformations*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1998. Ackerman examina el cambio constitucional en Estados Unidos y cómo el substantive due process ha sido una herramienta clave en estos procesos. Cohen, William, *Constitutional Law: Civil Liberty and Individual Rights*, New York, Foundation Press, 1997. Enfocado en derechos individuales, el libro aborda los temas de privacidad y libertad que se vinculan con el substantive due process. Tushnet, Mark, *Taking the Constitution Away from the Courts*, Princeton, NJ, Princeton University Press, 1999. Tushnet cuestiona la centralidad de la Corte Suprema en la interpretación de la Constitución, con especial enfoque en los temas de debido proceso y razonabilidad.

[415] Alexy, Robert, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2002. Uno de los textos más importantes sobre la proporcionalidad y la ponderación en el derecho constitucional alemán, desarrollado a partir del sistema jurídico alemán. Scharpf, Fritz W., *The Problem-Solving Capacity of Multilevel Governance*, Oxford, Oxford University Press, 1997. Scharpf analiza la proporcionalidad dentro del contexto de la capacidad de solución de problemas de sistemas de gobierno multinivel, incluyendo aspectos del derecho constitucional alemán. Grimm, Dieter, *Constitutionalism: Past, Present, and Future*, Oxford, Oxford University Press, 2016. Grimm, exmiembro del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, ofrece una perspectiva profunda sobre el control de proporcionalidad y cómo ha

El control de razonabilidad argentino, en su concepción actual, parece ser una herramienta débil para garantizar una tutela efectiva de los derechos fundamentales. En muchos casos, como se ha visto en la jurisprudencia de la Corte, este control se reduce a una mera formalidad que permite la subsistencia de restricciones amplias y, en ocasiones, desproporcionadas. Para que el control de razonabilidad se convierta en un verdadero instrumento de protección de derechos, es necesario fortalecer su alcance mediante un enfoque más exhaustivo y sustantivo. Esto implicaría adoptar un control de proporcionalidad que incluya una revisión de la legitimidad de los fines invocados, un análisis de la necesidad de los medios elegidos y una distribución más equitativa de la carga de la prueba, que obligue al Estado a justificar plenamente las restricciones impuestas. Asimismo, los jueces deberían poder cuestionar si realmente existe una relación directa, real y sustancial entre los medios empleados y los fines que se pretenden alcanzar, en lugar de limitarse a un análisis abstracto de proporcionalidad[416].

---

sido usado en Alemania para proteger derechos fundamentales. Kommers, Donald P. y Russell A. Miller, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Durham, NC, Duke University Press, 2012. Este libro proporciona una visión completa del sistema constitucional alemán y el uso del principio de proporcionalidad en las decisiones del Tribunal Constitucional Federal. Barak, Aharon, *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012. Aunque escrito por un exjuez del Tribunal Supremo de Israel, este libro examina la proporcionalidad a nivel comparado, incluyendo el derecho constitucional alemán como uno de los ejemplos clave. Günther, Klaus, *The Idea of Impartiality and the Judicial Function: From Max Weber to Niklas Luhmann*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1997. Günther explica el papel del principio de proporcionalidad en las decisiones judiciales alemanas, desarrollando sus fundamentos filosóficos y prácticos. Möller, Kai, *The Global Model of Constitutional Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2012. Möller analiza cómo el modelo alemán de proporcionalidad ha influido a nivel global, incluyendo el enfoque sobre cómo la proporcionalidad permite sopesar derechos y principios. Jacobs, Francis G., *The Sovereignty of Law: The European Way*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007. Este libro ofrece una visión comparada de la jurisprudencia europea, explicando cómo el principio de proporcionalidad se ha aplicado en Alemania y en otros países de la Unión Europea. Kischel, Uwe, *Comparative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2019. Kischel ofrece un análisis comparativo del principio de proporcionalidad entre diferentes sistemas, destacando el sistema alemán como uno de los pioneros en su aplicación. Rosenfeld, Michel y András Sajó, eds., *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012. Este libro ofrece una serie de ensayos sobre la proporcionalidad, incluyendo el enfoque alemán, y cómo se compara con otros modelos alrededor del mundo.

[416] Juan Cianciardo, *El principio de razonabilidad. Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad*, 2ª ed., Buenos Aires, Ábaco, 2009. Juan F. Linares, *Razonabilidad de las leyes*, 2ª ed., Buenos Aires, Astrea, 1970. Pedro J. Coviello, *La protección de la confianza del administrado*, Buenos Aires, Lexis Nexis, Abeledo Perrot, 2004. Pedro Aberastury, *La justicia administrativa*, 1ª ed., Buenos Aires, Lexis Nexis, 2006. Hermann-J. Blanke, "El principio de proporcionalidad en el derecho alemán, europeo y latinoamericano", *RDA*, 2009-21. Manuel Atienza, "Para una razonable definición de lo 'razonable'", *Doxa*, nro. 4, 1987. Carlos E. Guariglia, "Razonabilidad y legitimidad en el derecho administrativo", *ED*, 3 de agosto de 2017. Mariana Sánchez Caparrós, *Categorías sospechosas*, 1ª ed., Buenos Aires, Astrea, 2020. Alec Stone Sweet y Jud Mathews, *Proporcionalidad y Constitucionalismo. Un enfoque comparativo global*, 1ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013. Carlos Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 3ª ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007. Martín Borowski, "La restricción de los derechos fundamentales", *Revista Española de Derecho Constitucional* 20, nro. 58 (mayo-agosto 2000). Genaro Carrió, *Principios jurídicos y positivismo jurídico*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1970. Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, 2ª ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales,

III. El mito de la caverna

Como señalamos anteriormente, el mito de la caverna, narrado por Platón en su obra *La República*, es una alegoría que describe cómo los seres humanos pueden estar atrapados en una percepción limitada de la realidad, representada por las sombras en la pared de una caverna, y cómo, al salir de esta caverna y contemplar la luz del sol, pueden acceder al verdadero conocimiento de la realidad. Como quedo establecido, de alguna manera, esta alegoría sirve para ilustrar cómo las convenciones sociales que contradicen los principios fundamentales, como el respeto a la vida y la dignidad humana, pueden ser vistas como "sombras" que distorsionan la verdadera justicia.

A tenor de lo expuesto previamente, en la alegoría de Platón, las sombras proyectadas en la caverna representan una ilusión de la realidad, una percepción incompleta y engañosa del mundo. De manera análoga, las convenciones sociales que permitieron la esclavitud o la discriminación racial durante siglos pueden verse como esas sombras: sistemas injustos que las sociedades adoptaron como si fueran la realidad, cuando en realidad eran distorsiones de los principios universales de justicia, dignidad y libertad.

Conforme lo analizado previamente, así como los prisioneros de la caverna aceptan las sombras como la única realidad que conocen, las sociedades históricas aceptaron estas convenciones injustas sin cuestionar su moralidad o legitimidad. Tal como hemos visto en líneas precedentes, la esclavitud, por ejemplo, fue vista durante siglos como una práctica normal en muchas culturas, a pesar de que contradecía los principios morales universales que, con el tiempo, han sido reafirmados por la racionalidad práctica.

Justamente, el proceso de evolución social que describe el párrafo –donde las convenciones injustas como la esclavitud o la discriminación racial son finalmente abolidas– puede compararse con el viaje de los prisioneros que logran salir de la caverna. Evidentemente este ascenso hacia la luz simboliza el acceso al verdadero conocimiento y la comprensión de los principios universales, como la dignidad humana y el respeto a la vida. Cabe afirmar con certeza que a medida que las sociedades han evolucionado y se han cuestionado estas convenciones injustas, han comenzado a "ver la luz", es decir, a reconocer que estas prácticas violaban los derechos fundamentales y debían ser reformadas o eliminadas.

No hay lugar a equívocos, este despertar a la justicia es similar al momento en que el prisionero de la caverna se enfrenta a la luz del sol y comprende la verdad sobre el mundo. Del mismo modo, las sociedades que abolieron la esclavitud y otras formas de discriminación comenzaron a comprender que las convenciones que las habían regido no reflejaban la verdadera justicia y que era necesario rechazar esas sombras.

2017. Luis Prieto Sanchís, *Diez argumentos sobre Neoconstitucionalismo*, Madrid, Marcial Pons, 2009. Javier Barnés, "El principio de proporcionalidad. Estudio Preliminar", *Cuadernos de Derecho Público*, nro. 5 (septiembre-diciembre 1998). José M. Rodríguez de Santiago, *La ponderación de bienes e intereses en el Derecho Administrativo*, Madrid, Marcial Pons, 2000. Aharon Barak, *Proporcionalidad. Los derechos fundamentales y sus restricciones*, Lima, Palestra, 2017. Silvia Serrano Guzmán, *The Use of Proportionality by the Inter-American Court in Equality and Nondiscrimination Cases*, Cambridge, Cambridge University Press, 2022.

Queda patente que, en la alegoría, el sol representa la verdad última y el conocimiento del bien. En términos del párrafo, podemos ver esta luz como la racionalidad práctica que, permite a los seres humanos acceder a los principios morales universales, como la igualdad, la dignidad y el respeto a la vida. Cuando las sociedades salen de la caverna de la ignorancia y comienzan a aplicar estos principios universales, experimentan una transformación moral.

De modo incontrovertible, la racionalidad práctica permite que las sociedades vean más allá de las convenciones sociales injustas (las sombras) y reconozcan que ciertos derechos y principios son inmutables y deben ser respetados en todas las circunstancias. Sin lugar a dudas, este proceso es similar al descubrimiento de la luz en el mito de la caverna, donde los prisioneros se dan cuenta de que el mundo de las sombras era una ilusión.

Tal como quedó explicitado, en la alegoría de Platón, el prisionero liberado que ha visto la luz tiene la tarea de regresar a la caverna para ayudar a los demás prisioneros a escapar de la ignorancia. Sin embargo, a menudo es resistido, y sus intentos de revelar la verdad pueden ser rechazados. De manera similar, aquellos que han logrado comprender los principios universales de justicia y abogan por la reforma de las convenciones sociales injustas, como la abolición de la esclavitud o el fin de la discriminación racial, a menudo enfrentan resistencia por parte de quienes están atrapados en la ceguera moral que esas convenciones representan.

Según lo expuesto anteriormente, este aspecto del mito de la caverna resuena con la realidad histórica de la lucha por los derechos humanos. Como se desprende, las convenciones injustas como la esclavitud fueron defendidas durante mucho tiempo por aquellos que se beneficiaban de ellas o que no podían ver más allá de las "sombras" de su tiempo. Sin embargo, a medida que las sociedades han progresado y más personas han comprendido la verdad sobre los principios fundamentales de justicia, estas convenciones han sido rechazadas.

A lo largo de la historia, la humanidad ha transitado por caminos oscuros, cegada por convenciones sociales que, aunque profundamente arraigadas, no eran más que sombras proyectadas en las paredes de una caverna de ignorancia y error. Como se advierte, estas convenciones, muchas veces aceptadas sin cuestionamiento, disfrazaban la injusticia de normalidad y la opresión de necesidad. Pero en su esencia más pura, nunca fueron más que espejismos que distorsionaban lo que es verdadero y justo.

Así como en el mito de la caverna de Platón, generaciones enteras vivieron atadas a la ilusión, creyendo que esas sombras –esas convenciones que permitieron la esclavitud, la discriminación racial, y tantas otras formas de opresión– eran la realidad, la única verdad posible. La esclavitud, que en algunos momentos de la historia fue aceptada como un hecho inevitable, no era más que una aberración que contradecía los principios fundamentales de dignidad humana y libertad. Los seres humanos, atrapados en la ceguera de su época, no veían que aquello que creían justo no era más que una distorsión de lo que verdaderamente debía ser.

Según se deduce claramente, el espíritu humano, impulsado por su deseo inextinguible de justicia y su capacidad para discernir el bien a través de la racionalidad

práctica, siempre ha buscado algo más allá de las sombras. Las convicciones fundamentales, como el respeto a la vida y la igualdad, siempre han estado allí, resplandeciendo como la luz del sol fuera de la caverna, esperando ser vistas por quienes tenían el coraje de mirar más allá de las convenciones de su tiempo.

En efecto, el viaje hacia esa luz, ese reconocimiento de los principios universales de justicia, no ha sido fácil. Ha sido un ascenso arduo, lleno de dolor y resistencia. Como el prisionero de Platón que es liberado y sube hacia la luz, los individuos y las sociedades que han logrado emanciparse de las sombras han sido recibidos con incredulidad, rechazo, y a veces violencia. No obstante, aquellos que han visto la verdad –que la vida, en todas sus formas, debe ser respetada y que ningún ser humano es inferior por su color de piel– no pueden volver atrás. No pueden volver a las sombras y aceptar el espejismo de la injusticia.

En ese sentido, ese anhelo por la verdad y la justicia es el que ha impulsado a la humanidad a derribar las convenciones injustas. Las cadenas de la esclavitud fueron rotas porque un principio superior, el de la dignidad humana, exigía su abolición. No fue una mera cuestión de consenso o utilidad; fue el reconocimiento de una verdad más profunda y objetiva: que cada ser humano posee una dignidad intrínseca que no puede ser negada por ninguna convención, por más antigua o establecida que sea.

Así como las sociedades avanzaron hacia la luz de la verdad, se dieron cuenta de que esas convenciones sociales que permitieron siglos de opresión no eran más que sombras de lo que debería haber sido. Las sombras de la esclavitud y la discriminación racial, proyectadas en las paredes de la caverna, desaparecieron ante la luz cegadora de la justicia verdadera. Y, sin embargo, esta luz no es el resultado de un acuerdo temporal o de una moda pasajera; es el reflejo de lo que siempre ha sido justo, de lo que, más allá de las contingencias de la historia, es inmutable y eterno.

Al respecto, insisto sobre la idea de que el corazón humano, en su búsqueda de justicia, no necesita un nuevo pacto social para saber que no se puede negar graciosamente la vida a un embrión, sea cual sea su estadio de desarrollo. Tampoco necesita un consenso social para entender que tratar a una persona de manera diferente por el color de su piel es una violación flagrante de su dignidad. Estas verdades son tan claras como la luz del sol fuera de la caverna; no se construyen, simplemente se reconocen. Están allí, en la misma naturaleza del ser humano, esperando ser vistas por quienes tienen el coraje de salir de las sombras.

Como queda latente, es este proceso de iluminación moral, este constante salir de la caverna hacia la luz de los principios universales, lo que ha permitido a la humanidad avanzar. Claramente, no ha sido una marcha perfecta ni sin tropiezos, pero siempre ha habido quienes, guiados por la razón y el deseo de justicia, han ascendido hacia la verdad, empujando a las sociedades hacia un horizonte más justo.

La historia de la humanidad es, en última instancia, la historia de una lucha por ver la luz más allá de las sombras. Es la historia de un ser humano que, a pesar de las convenciones, se atreve a cuestionar lo que se ha dado por hecho durante siglos, y a decir: “Esto no es justo”. Es la historia de un espíritu que se resiste a conformarse con las sombras y que siempre, siempre, busca la verdad.

Porque, al final, la justicia no es una convención; es la luz que guía, es la verdad que se impone sobre la oscuridad, y es la razón que nos recuerda que, independientemente de los acuerdos temporales de una sociedad, lo que es justo por sí mismo no puede ser ignorado. Y aunque las sombras puedan persistir por un tiempo, la verdad siempre espera, más allá, resplandeciente, para aquellos que tienen el coraje de salir a buscarla.

En cierto sentido, vuelvo a enfatizarlo, la interpretación de la regla del "ojo por ojo" (lex talionis) en la Halajá –la ley judía– es un excelente ejemplo de cómo, al igual que en la alegoría de la caverna de Platón, la humanidad puede trascender las sombras de una comprensión literal o limitada de la justicia para alcanzar una visión moral más profunda y plena. Este proceso de evolución interpretativa refleja el mismo viaje hacia la luz de la verdad y la justicia que hemos discutido.

En efecto, en la Torá, la frase "ojo por ojo, diente por diente" (Éxodo 21:24) aparece como una disposición aparentemente literal de la justicia retributiva. Superficialmente, la interpretación podría llevar a pensar en una forma estricta de castigo físico, en la cual el daño causado a una persona se repararía con el mismo tipo de daño infligido al agresor. Sin embargo, la Halajá –y la tradición rabínica en general– rechazaron una lectura literal de este pasaje desde tiempos muy tempranos, entendiendo que la justicia debe ser algo más profundo que la simple retribución física o vengativa.

Como yace implícito, al igual que las sombras en la caverna de Platón, la interpretación literal de "ojo por ojo" es una versión superficial de lo que realmente significa la justicia en el contexto de la ley divina. Si uno se quedara con esta interpretación primitiva, podría concebir la justicia como una simple retribución igualitaria y física. Sin embargo, la tradición judía, a través de los sabios y rabinos, comprendió que la justicia verdadera no podía detenerse en esa sombra.

En ese orden de ideas, la Halajá enseña que "ojo por ojo" debe interpretarse como un principio compensatorio, no retributivo en el sentido físico. En lugar de castigar al agresor causando el mismo daño que él infligió, la justicia se realiza a través de una compensación monetaria adecuada al daño causado. Precisamente este desarrollo refleja un movimiento hacia una comprensión más profunda de la justicia, en la que la reparación no se mide por el sufrimiento físico del agresor, sino por un sistema más equitativo y restaurador.

Queda patente que la interpretación rabínica de "ojo por ojo" demuestra cómo las sociedades y las tradiciones pueden evolucionar hacia una comprensión más elevada de la justicia, similar al viaje del prisionero que asciende hacia la luz en la alegoría de la caverna. En la Halajá, los rabinos reconocieron que aplicar un castigo físico idéntico al daño infligido no solo no promovía la verdadera justicia, sino que, además, contradecía los principios más elevados de dignidad humana y reparación justa.

No cabe duda de que esta evolución hacia una justicia más elevada es paralela al reconocimiento de que ciertos principios universales –como el respeto a la vida y la igualdad– no pueden ser contradecidos por convenciones injustas. Del mismo modo, los rabinos comprendieron que la justicia no debía basarse en la venganza o la retribución física, sino en una reparación equitativa que reflejara la dignidad tanto

de la víctima como del agresor. El ascenso hacia esta interpretación es un ejemplo de cómo el derecho puede evolucionar desde una comprensión limitada hacia una verdad más amplia y cercana a la justicia divina.

Al igual que en la filosofía escolástica, donde la racionalidad práctica permite acceder a los principios de la ley natural, los rabinos, mediante su análisis y debate en el Talmud, aplicaron un razonamiento profundo para llegar a una interpretación más justa y humana de la ley. Es que, en efecto, entendieron que la venganza física no era compatible con el principio de dignidad humana ni con los valores más amplios de la ley divina. Así, la justicia debía buscarse en la compensación justa, no en el daño físico equivalente.

De modo incontrovertible, la evolución de la interpretación de "ojo por ojo" en la Halajá es una clara manifestación de cómo una convención que inicialmente podría haber parecido razonable –la justicia retributiva estricta– fue superada por una comprensión más profunda y universal de la justicia. Así como las sociedades que abolieron la esclavitud o la discriminación racial lograron "salir de las sombras", los rabinos lograron ir más allá de la retribución física y desarrollar un sistema de justicia que refleja el respeto por la vida y la dignidad de todas las personas, incluso del agresor.

Todo esto nos enseña que, al igual que en el ejemplo de las convenciones sociales injustas que permitieron la esclavitud, una vez que una sociedad o tradición ha alcanzado la luz de la verdad moral, ya no puede volver a aceptar las "sombras" de una interpretación limitada o distorsionada de la justicia.

En ese sentido, puede colegirse de lo dicho que la interpretación de la antigua regla "ojo por ojo" en la Halajá, lejos de ser una fría retribución, es un testimonio de la profunda elevación del espíritu humano en su búsqueda por la verdadera justicia. Al igual que los prisioneros de la caverna de Platón, durante mucho tiempo podríamos haber estado atrapados en las sombras de una justicia retributiva, creyendo que devolver daño por daño era el camino hacia el equilibrio. Pero esa creencia, como las sombras proyectadas en la pared de la caverna, no era más que una distorsión, una visión limitada de lo que la justicia realmente es.

En las palabras "ojo por ojo", puede escucharse el eco de una humanidad que busca restituir el orden tras el dolor, pero que aún no ha alcanzado la plenitud de la luz. Si hubiéramos permanecido atrapados en la caverna de la interpretación literal, habríamos creído que el único camino hacia la justicia era el de infligir al agresor el mismo sufrimiento que causó. Habríamos permanecido, entonces, prisioneros de una sombra de justicia, una versión incompleta y ruda de lo que la justicia podría llegar a ser.

Sin embargo, claro está que la tradición judía, en su sabiduría ancestral, supo mirar más allá de las sombras. Como el prisionero que sale de la caverna y se enfrenta a la deslumbrante luz del sol, los sabios rabinos no se conformaron con la literalidad de una ley de retribución física. Comprendieron que la justicia no es venganza. La justicia, esa luz radiante que ilumina todo cuando es verdaderamente comprendida, no puede consistir en el mero daño recíproco. No es devolver ojo por ojo lo que nos acerca a la verdad, sino encontrar un camino de reparación que respete tanto al ofensor

como al ofendido, porque ambos, en su esencia más profunda, portan la chispa de la dignidad humana. Y así, en lugar de una respuesta violenta, los sabios descubrieron que la verdadera justicia estaba en la compensación justa, en reparar el daño no con más daño, sino con un gesto que eleve el espíritu y restituya el equilibrio perdido. Este despertar hacia una visión más luminosa de la justicia es como el momento en que el prisionero mira hacia el sol y ve, por primera vez, la verdad en su totalidad.

Es por ello que, lo que alguna vez fue sombra, ahora es luz. Lo que alguna vez fue una regla que se interpretaba como retribución física, se transforma en un llamado a la justicia restaurativa, una justicia que no se mide por el ojo que se pierde, sino por el acto de devolver lo que ha sido arrebatado de manera justa y digna.

Así como las sociedades que alguna vez defendieron la esclavitud y la discriminación racial despertaron a la verdad universal de la igualdad y la dignidad de todos los seres humanos, la Halajá muestra cómo la humanidad puede salir de las sombras de las convenciones injustas y encontrar la luz de los principios morales inmutables. Porque al final, la justicia no es castigo, sino la restauración de lo que ha sido roto. Y en ese acto de restauración, en ese reconocer la dignidad tanto del ofensor como de la víctima, se encuentra la verdadera luz que guía el camino hacia una justicia mayor, más plena y humana.

La regla de "ojo por ojo", entonces, ya no es una sombra de lo que debería ser, sino una puerta que nos conduce hacia una comprensión más elevada de lo que significa ser justos. Porque la verdadera justicia no destruye, sino que eleva, ilumina y transforma. Y en esa transformación, la humanidad, guiada por la luz de la razón y el corazón, se acerca un poco más a la verdad que siempre ha estado esperándola, más allá de las sombras.

En la misma línea de la alegoría de Platón, los caraitas y los literalistas del Corán permanecen en una suerte de caverna intelectual, donde las sombras de los textos sagrados se toman como verdades absolutas sin matices ni profundidad. Para los caraitas, que rechazan la interpretación rabínica y la autoridad del Talmud, la Torá debe ser interpretada de forma literal, sin el filtro de la tradición oral ni de siglos de debate y razonamiento. Esto los mantiene atados a una comprensión estática de la ley, al igual que el prisionero que observa las sombras en la caverna y cree que está viendo la realidad completa[417].

[417] Ismail R. Al-Faruqi, *Islamic Thought and Its Philosophy*, Herndon, VA, International Institute of Islamic Thought, 1996. Trata sobre el desarrollo del pensamiento islámico y analiza las distintas formas de interpretación del Corán, incluyendo las aproximaciones literalistas. Muhammad Asad, *The Message of the Qur'an*, Bristol, The Book Foundation, 2003. Comentarios del Corán con perspectiva más moderna y contextual, comparada con enfoques literalistas. Frederick Copleston, *A History of Philosophy, Vol. I: Greece and Rome*, New York, Image Books, 1993. Proporciona un análisis profundo sobre Platón, incluyendo la alegoría de la caverna y su relevancia en la interpretación del conocimiento y la realidad. Louis H. Feldman, *Jew and Gentile in the Ancient World: Attitudes and Interactions from Alexander to Justinian*, Princeton, NJ, Princeton University Press, 1993. Examina el papel de los caraitas y su aproximación literal a los textos del Antiguo Testamento. Lenn E. Goodman, *Islamic Humanism*, Oxford, Oxford University Press, 2003. Una defensa del racionalismo islámico frente a interpretaciones más literalistas. Ibn Khaldun, *Muqaddimah: An Introduction to History*, Princeton, NJ, Princeton University Press, 1969. Explora cómo el literalismo puede limitar la comprensión histórica y filosófica de los textos

De manera similar, los literalistas del Corán toman los versos coránicos sin ningún contexto interpretativo, negando la posibilidad de adaptarlos a las realidades contemporáneas o de extraer de ellos enseñanzas más profundas y universales. Para ellos, las palabras del texto sagrado son inmutables y deben ser aplicadas tal como están, sin el recurso a la interpretación histórica, moral o filosófica. Esta postura los encierra en una comprensión limitada de lo divino, que, aunque parece proporcionar certezas, en realidad oscurece el verdadero significado de la ley divina.

Desde luego, el rechazo a estas interpretaciones literales, tanto en el judaísmo como en el islam, se basa en el reconocimiento de que la ley divina tiene una profundidad que no puede ser comprendida plenamente a través de la literalidad. En el caso del judaísmo rabínico, el desarrollo del Talmud y la tradición oral es visto como una forma de salir de las sombras y aproximarse a la luz de la verdad moral. Los sabios comprendieron que la ley escrita, como en el caso de "ojo por ojo", necesita interpretación y contextualización para alcanzar su verdadero propósito: la justicia y la dignidad humana.

Por supuesto, en el islam, muchas escuelas de pensamiento –como la corriente sufí o los filósofos islámicos clásicos como Averroes y Avicena– también han rechazado el literalismo coránico en favor de una interpretación más espiritual y metafórica de los textos sagrados[418]. Para ellos, el Corán contiene capas de significado que van más

---

religiosos. Bernard Lewis, *The Crisis of Islam: Holy War and Unholy Terror*, New York, Random House, 2004. Aborda cómo los movimientos literalistas dentro del islam pueden llevar a una visión restringida de los textos sagrados. Karl Popper, *The Open Society and Its Enemies*, London, Routledge, 1945. Discute el contraste entre una sociedad abierta, donde se cuestionan los dogmas, y una cerrada, que permanece en una suerte de caverna intelectual. Philip L. Quinn, *Divine Commands and Moral Requirements*, Oxford, Oxford University Press, 1978. Analiza cómo las diferentes interpretaciones religiosas influyen en los conceptos de moralidad y justicia, contrastando visiones literalistas con interpretaciones más abiertas. Joseph Ratzinger, *Biblical Interpretation in Crisis: The Ratzinger Conference on Bible and Church*, Grand Rapids, MI, Eerdmans Publishing Co., 1989. Reflexiona sobre la interpretación literal de los textos sagrados y su impacto en la teología contemporánea. Harry Austryn Wolfson, *The Philosophy of the Kalam*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1976. Proporciona un análisis sobre la relación entre el literalismo islámico, los debates filosóficos y la teología racionalista en el islam medieval.

[418] Annemarie Schimmel, *Mystical Dimensions of Islam*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1975, 25-28. Schimmel explora cómo los sufíes reinterpretaron los textos coránicos alejándose del literalismo, enfocándose en dimensiones espirituales y metafísicas del islam, particularmente en conceptos como el amor divino y la unión con Dios. Fazlur Rahman, *Islam and Modernity: Transformation of an Intellectual Tradition*, Chicago, University of Chicago Press, 1984, 2-10. Rahman analiza la tensión entre el literalismo islámico y las interpretaciones racionalistas y metafóricas, destacando cómo estas últimas han contribuido a la evolución del pensamiento islámico a lo largo de la historia. Majid Fakhry, *A History of Islamic Philosophy*, New York, Columbia University Press, 2004, 275-280. Fakhry describe las contribuciones de Averroes (Ibn Rushd) al pensamiento islámico, enfatizando su defensa de la filosofía como herramienta para comprender los textos sagrados de manera más profunda y simbólica. Lenn E. Goodman, *Avicenna and His Legacy: A Golden Age of Science and Philosophy*, Chicago, University of Chicago Press, 2006, 37-42. Goodman detalla cómo Avicena (Ibn Sina) incorporó conceptos neoplatónicos y aristotélicos en su interpretación del Corán, promoviendo una visión alegórica que integra la espiritualidad con la razón. Seyyed Hossein Nasr, *Islamic Science: An Illustrated Study*, Cambridge, World Wisdom, 2007, 90-95. Nasr aborda cómo las ciencias islámicas tradicionales, influenciadas por pensadores como Avicena y Averroes, se basaron en una lectura metafórica del Corán para inspirar investigaciones en cosmología y ética.

allá de la superficie de las palabras, y que requieren razonamiento, reflexión y contexto para ser comprendidas en su totalidad. Esta interpretación más profunda busca captar la intención divina que subyace en las palabras, en lugar de limitarse a una aplicación superficial que, como en la caverna, solo ve sombras y no la verdadera luz.

Sucede que la literalidad, al igual que las sombras en la caverna, puede engañar al intelecto y al espíritu, ofreciendo una versión incompleta de lo que la ley divina realmente ordena. En la tradición judía, la evolución desde una lectura literal de "ojo por ojo" hacia una justicia compensatoria es un claro ejemplo de cómo la ley divina está orientada hacia algo mucho más elevado que la mera retribución física. Al interpretar los textos a través de la tradición oral y la racionalidad práctica, los rabinos fueron capaces de ver la luz de la justicia, que no es una simple venganza, sino un proceso restaurativo que respeta la dignidad humana.

Sin duda alguna esta mirada conceptual también se aplica a la crítica de los literalistas del Corán. Aquellos que leen el texto sagrado sin matices ni contexto pueden llegar a conclusiones que parecen estrictas y severas, como la implementación de castigos corporales extremos o la exclusión de ciertos derechos. Pero como en el caso de la Halajá, el verdadero propósito de la ley divina en el islam no es causar sufrimiento o imponer un castigo literal, sino guiar a la humanidad hacia la justicia, la misericordia y el bien común. Los teólogos que han rechazado el literalismo argumentan que, al igual que los rabinos en el judaísmo, es necesario ver más allá de las palabras para encontrar la intención divina, que a menudo se oculta detrás del velo de la literalidad.

Como se vislumbra, tanto el rechazo a los caraitas en el judaísmo como a los literalistas en el islam es una reafirmación de la importancia de la racionalidad en la interpretación de los textos sagrados. La razón no es un enemigo de la fe, sino una herramienta para desvelar las verdades más profundas que las palabras divinas contienen. Así como en la alegoría de la caverna el ascenso hacia la luz requiere un proceso gradual de discernimiento y adaptación, también la interpretación de la ley divina requiere un proceso de reflexión, donde se reconozca que no todo lo que parece simple en el texto es una verdad última.

La tradición rabínica, al igual que las corrientes de pensamiento islámicas que rechazan el literalismo, sostiene que la ley debe ser dinámica y aplicarse de manera tal que refleje los principios universales de justicia, dignidad y misericordia que la divina providencia ha dispuesto. Este enfoque interpretativo permite una evolución continua, en la que las sociedades pueden adaptarse a las nuevas realidades sin perder de vista los principios éticos inmutables que guían la vida humana.

La justicia de Dios, tal como la entienden las tradiciones más profundas del judaísmo y el islam, no puede reducirse a una aplicación mecánica de las palabras literales. Como la luz que ilumina el mundo real fuera de la caverna, la justicia divina es un principio activo y viviente, que debe ser buscado, comprendido y aplicado con un corazón abierto y una mente en búsqueda constante de la verdad.

En ese orden de ideas, puede advertirse que, en muchos textos sagrados antiguos, tanto de la Biblia como del Corán, se mencionan castigos corporales como una forma legítima de retribución. Por ejemplo, en el Deuteronomio 25:1-3, se habla de la

flagelación pública para los transgresores de ciertos delitos, y en algunas interpretaciones literales de la Sharia (ley islámica), se permiten los castigos corporales como la amputación para el robo o los azotes para el adulterio.

No cabe duda de que una interpretación estrictamente literal de estos preceptos podría llevar a su aplicación en el contexto contemporáneo, donde se justificarían las penas físicas en respuesta a ciertos crímenes. Sin embargo, en la cultura occidental moderna, estas formas de castigo son vistas como violaciones flagrantes de los derechos humanos. Indudablemente, el progreso moral y legal en Occidente ha llevado al reconocimiento de que los castigos crueles e inusuales, incluidos los castigos corporales, son inaceptables porque atentan contra la dignidad humana.

Desde luego, el rechazo a estos castigos se basa en la convicción de que el principio de proporcionalidad y humanización del castigo debe guiar cualquier sistema legal. A medida que las sociedades occidentales han evolucionado, se ha reafirmado el valor de los derechos humanos inalienables, entre los cuales está el derecho a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes. Cabe afirmar con certeza que las convenciones internacionales como la Convención contra la Tortura de las Naciones Unidas refuerzan este rechazo a la literalidad de los castigos corporales, señalando que, aunque los textos antiguos mencionan estos castigos, la justicia moderna se basa en la rehabilitación, no en la venganza o la retribución física.

A la vez, en muchas escrituras religiosas, existen pasajes que parecen asignar un rol inferior a la mujer en comparación con el hombre. Por ejemplo, en algunas interpretaciones estrictas de las leyes judías y musulmanas, la mujer tiene un rol subordinado en aspectos como el testimonio legal, la herencia o la autoridad familiar. En el Corán 4:34, una lectura estrictamente literal podría justificar el control del hombre sobre la mujer y, en casos extremos, incluso la violencia conyugal.

De modo incontrovertible, estas interpretaciones han sido rechazadas en gran parte de Occidente, donde se ha desarrollado una conciencia firme en torno a los principios de igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres. En los países occidentales, la mujer ha ganado derechos fundamentales en todas las esferas de la vida, desde la educación hasta el trabajo, el matrimonio y la política. Queda patente que un literalismo que mantuviera a la mujer en un papel subordinado sería considerado hoy no solo injusto, sino también profundamente opresivo, y contradiría el principio de igual dignidad para todos los seres humanos, que es uno de los pilares de las democracias modernas.

En efecto, el rechazo a una interpretación literalista de estos textos se basa en la convicción de que la justicia no puede depender del género o el sexo. La Declaración Universal de los Derechos Humanos y otros tratados internacionales han consagrado la igualdad de género como un principio fundamental, lo que lleva a Occidente a ver estas interpretaciones estrictas como contrarias a la libertad y la dignidad que debe reconocerse a las mujeres en pie de igualdad con los hombres.

Agréguese que, en ciertos textos religiosos, la herejía o la apostasía –el acto de abandonar o negar la fe– se castiga con la muerte. En la Sharia tradicional, por ejemplo, algunos juristas han interpretado que el abandono de la fe islámica merece la pena de

muerte. De manera similar, en la Europa medieval, los herejes cristianos fueron castigados con la muerte o la tortura en virtud de las leyes basadas en una interpretación literal de ciertos textos bíblicos que condenaban la apostasía.

En Occidente, sin embargo, la libertad de religión, la libertad de conciencia y el derecho a cambiar de religión son derechos fundamentales reconocidos por las constituciones modernas y los tratados internacionales. Una interpretación literalista que ordenara la ejecución de aquellos que abandonan una fe sería hoy absolutamente inaceptable y vista como una violación atroz de los derechos humanos. La secularización del Estado y la libertad individual son principios que han sido ampliamente aceptados en las democracias occidentales, donde la vida y las decisiones de conciencia de una persona no pueden estar sujetas a la muerte por su elección religiosa.

Este rechazo al literalismo es particularmente fuerte en Occidente, donde se ha consolidado la idea de que la libertad religiosa es un derecho inviolable. La vida de una persona no puede depender de su adhesión a una fe o de su interpretación de un dogma religioso. La pena de muerte por apostasía o herejía es vista hoy como una manifestación de intolerancia religiosa que no tiene cabida en sociedades basadas en la pluralidad, el respeto a los derechos individuales y la libertad de creencias.

En ciertos textos bíblicos y coránicos, la esclavitud es aceptada como parte de la estructura social. En el Levítico 25:44-46, por ejemplo, se permiten los esclavos extranjeros como propiedad heredable, y en el Corán se mencionan varias disposiciones relativas a la esclavitud, aunque también se alienta a los creyentes a liberar a los esclavos como un acto meritorio[419].

En consecuencia, si se siguiera una interpretación estrictamente literal de estos textos, la esclavitud podría ser vista como moralmente aceptable o, al menos, como una institución tolerada. Sin embargo, en Occidente, la esclavitud ha sido abolida desde hace siglos y se considera una de las peores violaciones de los derechos humanos. La Declaración Universal de los Derechos Humanos prohíbe tajantemente la esclavitud, reconociendo que todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad.

De hecho, el rechazo a una interpretación literalista de la esclavitud se basa en el reconocimiento de la dignidad inalienable de todo ser humano. Aceptar la escla-

[419] Richard Elliott Friedman, *The Bible with Sources Revealed*, San Francisco, HarperOne, 2005, 245-247. Friedman analiza los textos bíblicos, incluyendo Levítico 25:44-46, en el contexto de las normas sociales y económicas de la antigua Israel, destacando cómo la esclavitud era regulada y aceptada como parte de la estructura tribal. Jonathan A. C. Brown, *Slavery and Islam*, London, Oneworld Publications, 2019, 73-77. Brown explica cómo el Corán regula la esclavitud, estableciendo derechos y obligaciones para los esclavos y sus amos, y resalta las exhortaciones hacia la liberación de esclavos como un acto de virtud y piedad. Bernard Lewis, *Race and Slavery in the Middle East: An Historical Enquiry*, New York, Oxford University Press, 1990, 3-8. Lewis explora cómo ambas tradiciones religiosas abordaron la esclavitud en sus contextos históricos, con un enfoque particular en las similitudes y diferencias en las disposiciones legales y morales. Patricia Crone, *Pre-Industrial Societies: Anatomy of the Pre-Modern World*, London, Oneworld Publications, 2003, 85-88. Crone discute la estructura social premoderna en el Medio Oriente, explicando cómo las normas islámicas sobre la esclavitud reflejaron tanto una continuidad con las tradiciones existentes como una innovación moral. Seyyed Hossein Nasr, *The Study Quran: A New Translation and Commentary*, New York, HarperOne, 2015, 358-361. Este texto incluye un comentario detallado sobre las exhortaciones coránicas a liberar esclavos, explicando su importancia espiritual y social dentro de la tradición islámica.

vitud en cualquier forma es una traición a los principios que definen las sociedades modernas: la libertad, la igualdad y los derechos humanos. Hoy en día, una lectura literal de estos pasajes no solo sería inaceptable, sino que también se considera incompatible con la moral contemporánea que ha evolucionado hacia un respeto total por la libertad individual.

En efecto, en muchos textos antiguos, encontramos descripciones de castigos corporales –el azote, la mutilación, incluso la muerte– como medios legítimos para imponer el orden. La ley del "ojo por ojo", aunque ya fue reinterpretada en la tradición judía como una forma de compensación, sigue resonando en algunas interpretaciones literales de las escrituras. En algunas lecturas estrictas del Corán, se justifican azotes para el adulterio o la amputación para el robo. ¿Cómo puede esto ser compatible con la justicia y la dignidad humana que hoy reconocemos como universales?

Va de suyo que, una sociedad que mantuviera estos castigos, siguiendo una interpretación literalista de la ley divina, viviría aún en las sombras de un tiempo en el que la justicia era entendida como venganza, como un reflejo directo del dolor causado. Pero la justicia real, la luz que la humanidad ha alcanzado tras siglos de lucha y reflexión, no consiste en infligir dolor sino en rehabilitar, en restaurar el equilibrio roto por el delito, pero sin dañar aún más la humanidad de quienes se han desviado del camino. Occidente ha avanzado, reconociendo que el castigo no puede ser crueldad. Las convenciones internacionales contra la tortura y el trato inhumano nos llaman a abandonar estas sombras. Hemos visto la luz, y ya no podemos volver atrás.

En ese sentido, cabes consignar que la cuestión de cómo interpretar las leyes de la Torá en relación con temas que hoy en día parecen inaceptables, como la esclavitud, ha sido objeto de debate y reflexión profunda en el judaísmo contemporáneo. Los actuales sabios y estudiosos de la Torá han abordado estas cuestiones desde una perspectiva que busca reconciliar los mandamientos bíblicos con los valores éticos y morales del presente.

En ese sentido, si tomamos por caso la cuestión de la esclavitud, queda manifiesto que la Torá no prohíbe explícitamente la esclavitud, y, de hecho, presenta leyes que regulan su práctica. En pasajes como Éxodo 21 y Levítico 25, la Torá establece normas sobre el trato a los esclavos hebreos y extranjeros, los derechos de estos esclavos, y cómo deben ser liberados en ciertas circunstancias, como el año sabático. Así y todo, los sabios contemporáneos subrayan que la Torá no está promoviendo la esclavitud como un ideal moral, sino que la regula en un contexto social en el que esta práctica ya existía.

Al respecto, adviértase que los rabinos medievales, como Maimónides (Rambam), ya interpretaban las leyes de la Torá de manera que suavizaban considerablemente las prácticas relacionadas con la esclavitud. En su Mishné Torá, Maimónides establece que es obligatorio tratar a los esclavos con dignidad, y que cualquier trato cruel está prohibido. En ese sentido, los sabios judíos contemporáneos interpretan la legislación bíblica sobre la esclavitud desde una perspectiva histórica y contextual. Por eso mismo, reconocen que la Torá se reveló en un tiempo y lugar donde la esclavitud era una práctica común en todas las sociedades antiguas. En ese contexto, la Torá no

elimina de inmediato la esclavitud, sino que impone limitaciones y regulaciones que humanizan a los esclavos y los protegen de abusos.

Así, un buen ejemplo de esta aproximación es el enfoque de rabinos contemporáneos como Rabbi Jonathan Sacks (z"l), quien argumentaba que la Torá no podía transformar de inmediato una práctica social arraigada como la esclavitud. En cambio, la ley bíblica establece un camino de progresión moral, una serie de regulaciones que, con el tiempo, llevarían a la eventual abolición de la esclavitud. Sacks, al igual que otros sabios, veía la liberación de los esclavos en el año sabático como una señal de que la Torá nunca aceptó la esclavitud como un destino permanente para ningún ser humano[420].

Cierto es que los sabios modernos también subrayan que el judaísmo ya no practica la esclavitud, y que las enseñanzas éticas de la Torá, en su conjunto, conducen inevitablemente al reconocimiento de la igual dignidad de todas las personas. Lo expresado es de suma importancia, habida cuenta de que, si bien las leyes bíblicas regulaban la esclavitud en su época, la tradición judía ha avanzado hacia una visión en la que la libertad y el respeto por la vida humana son valores centrales.

Precisamente, una parte esencial del judaísmo es el concepto de "tikún olam", que significa la reparación del mundo. Esto implica una obligación moral de mejorar las condiciones del mundo en el que vivimos. Comprendamos, en consecuencia, que los sabios actuales sostienen que el judaísmo ha ido evolucionando éticamente, guiado por los principios universales de la Torá, y que este desarrollo es parte de la revelación continua de lo que significa vivir de acuerdo con los valores divinos.

En este sentido, los rabinos contemporáneos argumentan que cualquier forma de esclavitud, en el presente, sería completamente inaceptable. Las normas bíblicas sobre esclavitud deben ser entendidas como un paso temporal en la historia moral

[420] Sobre la interpretación de Maimónides (Rambam) y la esclavitud en la Mishné Torá: Maimonides, Mishneh Torah, Laws of Slaves 9:8. Traducción y comentario en Isadore Twersky, *Introduction to the Code of Maimonides* (Mishneh Torah), New Haven, Yale University Press, 1980, 417-420. Twersky analiza cómo Maimónides enfatiza el trato humanitario hacia los esclavos y cómo sus interpretaciones suavizan las leyes bíblicas en el contexto de los valores morales de su época. Sobre el contexto histórico de la esclavitud en la Torá y las limitaciones impuestas: Nahum M. Sarna, *Exploring Exodus: The Heritage of Biblical Israel*, New York, Schocken Books, 1986, 178-182. Sarna aborda cómo las leyes mosaicas, como las relacionadas con la esclavitud, reflejan un avance significativo en los estándares éticos de las sociedades antiguas, regulando la práctica con énfasis en la dignidad humana.
Sobre el enfoque contemporáneo y la perspectiva histórica de la legislación bíblica: Rabbi Jonathan Sacks, *Covenant and Conversation: Exodus – The Book of Redemption*, Jerusalem, Maggid Books, 2010, 136-141. Sacks argumenta que la Torá busca la transformación moral gradual, utilizando la esclavitud como un caso paradigmático de cómo las leyes divinas guían a la humanidad hacia una mayor justicia y compasión. Sobre las limitaciones y la liberación en el año sabático: Jacob Milgrom, *The Anchor Yale Bible: Leviticus 23-27*, New Haven, Yale University Press, 2001, 2232-2236. Milgrom detalla cómo las leyes relacionadas con el jubileo y el año sabático limitan la esclavitud y ofrecen caminos hacia la libertad, subrayando su importancia como un paso hacia la eventual abolición. Sobre el contexto y las transformaciones progresivas de la esclavitud en la tradición judía: Shmuel Safrai y Ze'ev Safrai, *The Literature of the Sages*, Assen, Van Gorcum, 1987, 296-300. Los Safrai exploran cómo los rabinos interpretaron y contextualizaron las leyes bíblicas, destacando la tendencia de las autoridades judías a mitigar las prácticas sociales de su tiempo en favor de la dignidad humana.

de la humanidad, no como un ideal eterno. La visión moderna del judaísmo rechaza firmemente cualquier interpretación que justifique la esclavitud, apoyándose en los valores profundos de libertad y dignidad humana que también son fundamentales en la tradición bíbllca.

En efecto, el judaísmo tiene una larga tradición de reinterpretación y adaptación de las leyes bíblicas para ajustarse a las circunstancias cambiantes de la sociedad. Los sabios modernos ven la Halajá (la ley judía) no como algo estático, sino como un sistema vivo y dinámico, que evoluciona con el tiempo. Este enfoque permite a los rabinos contemporáneos abordar cuestiones antiguas, como la esclavitud, desde una perspectiva moralmente progresista.

Como subyace, la tradición judía no es una ley fosilizada, sino un sistema de valores que se adapta y crece. Los principios fundamentales de justicia, compasión y dignidad humana presentes en la Torá son los elementos que deben prevalecer en la interpretación y aplicación de la ley judía. En consecuencia, aunque la Torá contiene disposiciones sobre la esclavitud, la comprensión contemporánea del judaísmo rechaza esas disposiciones a la luz de los valores éticos más elevados que la misma Torá promueve.

Hay que entender que los sabios de la Torá en la actualidad no ignoran las cuestiones difíciles que plantea la interpretación literal de los textos sagrados. Al contrario, abordan temas como la esclavitud con un profundo respeto por la tradición y, al mismo tiempo, con un firme compromiso con la moralidad contemporánea. La esclavitud, que fue regulada en la Torá en un contexto social específico, es hoy rechazada en todas sus formas por la Halajá moderna y por el pensamiento judío, que busca elevar los valores de justicia y dignidad humana.

Según se deduce claramente, el judaísmo contemporáneo ve en la Torá no solo un código de leyes, sino un camino hacia la reparación del mundo. En esta visión, los textos que en el pasado regulaban prácticas como la esclavitud deben ser entendidos como parte de un proceso mayor, uno en el que los seres humanos, con la guía de los principios divinos, avanzan hacia un futuro de libertad, igualdad y compasión para todos. En ese sentido, los sabios de la Torá hoy nos recuerdan que la verdadera esencia de la ley judía no está en perpetuar las sombras del pasado, sino en llevar la luz de la justicia a cada rincón del mundo.

Como yace implícito, el concepto de Tikkun Olam es una idea profundamente arraigada en el judaísmo, cuyo propósito es mejorar la sociedad y acercarla a los ideales de justicia y compasión.

A lo largo de la historia, este principio ha sido utilizado para justificar y promover interpretaciones más humanitarias y progresistas de la Halajá (ley judía), en contraste con una interpretación estrictamente literal de los textos sagrados. En muchos casos, los rabinos y sabios han utilizado el Tikkun Olam como una justificación para modificar, reinterpretar o adaptar las leyes bíblicas, con el fin de promover el bienestar humano y la justicia social[421].

[421] Sobre el concepto de Tikkun Olam en la tradición judía: Jill Jacobs, *There Shall Be No Needy: Pursuing Social Justice Through Jewish Law and Tradition*, Woodstock, Jewish Lights Publishing, 2009,

En ese orden de ideas, puede contemplarse muchos ejemplos donde el Tikkun Olam prevalece sobre la literalidad del texto sagrado: Así, la Torá regula la esclavitud y establece límites sobre el trato que se les puede dar a los esclavos, como se ve en Éxodo 21 y Levítico 25. Sin embargo, en tiempos del Talmud, los rabinos aplicaron el principio de Tikkun Olam para modificar estas reglas y mejorar el tratamiento de los esclavos, e incluso promover su liberación. Un ejemplo clave es la orden de que si un esclavo no puede ser redimido por su familia, la comunidad debe intervenir para liberarlo. Los rabinos enseñaron que, aunque la Torá permitía la esclavitud en ciertas condiciones, los valores de libertad y dignidad humana inherentes al judaísmo requerían un movimiento hacia su abolición. Bajo el principio de Tikkun Olam, los sabios promovieron medidas para limitar severamente la esclavitud y alentar la liberación de los esclavos, entendiendo que la igualdad y la libertad son ideales más elevados que debían guiar la conducta social.

Otra advertencia que nos sale al paso es que la Torá establece normas claras sobre el matrimonio y el divorcio, incluida la obligación de que el marido dé un "get" (un documento de divorcio) para que el divorcio sea válido. Sin embargo, si el esposo se negaba a conceder el get, la mujer quedaba atrapada en un estado de aguna (mujer encadenada), sin poder casarse de nuevo. Esta situación creaba severos problemas sociales y personales, ya que las mujeres quedaban indefinidamente atadas a un matrimonio roto.

Al respecto, los rabinos utilizaron el principio de Tikkun Olam para crear mecanismos que permitieran la liberación de las agunot (mujeres encadenadas), mitigando el impacto de la ley literal en situaciones que perpetuaban la injusticia. Introdujeron regulaciones para evitar que los hombres pudieran abusar de su poder en el matrimonio, permitiendo a los tribunales intervenir en ciertos casos y encontrar soluciones más justas.

En ese sentido, debemos comprender que, aunque no se anuló la ley del "get", se desarrollaron interpretaciones y procedimientos más flexibles que priorizan el

---

15-18. Jacobs explora cómo el concepto de Tikkun Olam se encuentra en el centro del judaísmo social, sirviendo como base para promover justicia y compasión en la práctica de la Halajá. Sobre la evolución de Tikkun Olam desde los textos rabínicos hasta la modernidad: David Shatz, Chaim I. Waxman, y Nathan J. Diament (eds.), *Tikkun Olam: Social Responsibility in Jewish Thought and Law*, Northvale, Jason Aronson, 1997, 3-8. Este libro analiza cómo el principio de Tikkun Olam ha sido aplicado históricamente en la tradición judía, desde el Talmud hasta las interpretaciones contemporáneas. Sobre la adaptación de la Halajá por motivos de justicia social: Elliot Dorff, *For the Love of God and People: A Philosophy of Jewish Law*, Philadelphia, Jewish Publication Society, 2007, 220-225. Dorff argumenta que el Tikkun Olam ha sido una motivación clave para que los rabinos modifiquen o interpreten la Halajá en respuesta a las necesidades sociales y éticas de cada época. Sobre el contraste entre las interpretaciones literalistas y progresistas de la Halajá: Menachem Elon, *Jewish Law: History, Sources, Principles*, Jerusalem, The Jewish Publication Society, 1994, 1613-1620. Elon explica cómo el Tikkun Olam se ha utilizado como herramienta hermenéutica para superar las limitaciones de una interpretación literal de la ley judía, promoviendo valores humanitarios. Sobre la relación entre Tikkun Olam y el bienestar humano: Rachel Adler, *Engendering Judaism: An Inclusive Theology and Ethics*, Philadelphia, Jewish Publication Society, 1998, 92-96. Adler aborda cómo el Tikkun Olam ha inspirado esfuerzos por reinterpretar las leyes judías con énfasis en la equidad de género y el bienestar social, ilustrando su relevancia en contextos modernos.

bienestar de las mujeres y sus derechos, aplicando la ley de manera que promueva la justicia y la compasión[422].

Algo más hay que añadir, por cuanto la Torá prohíbe cobrar intereses a otros judíos, como se ve en Éxodo 22:25: "Si prestas dinero a uno de mi pueblo... no te comportarás con él como un usurero, ni le impondrás intereses". Aunque esta norma fue concebida para proteger a los necesitados de la explotación financiera, con el tiempo, el crecimiento de las economías y la necesidad de créditos y préstamos legítimos plantearon desafíos. Precisamente, los rabinos aplicaron el principio de Tikkun Olam para interpretar esta ley de manera que permitiera el préstamo con intereses en ciertas circunstancias comerciales, ya que esto era esencial para el desarrollo económico. Así, crearon el concepto del "heter iska", un acuerdo legal que permite a las partes actuar como socios en una empresa comercial en lugar de simplemente como prestamista y prestatario. De este modo, se preserva el espíritu de la ley, pero se adapta a las necesidades modernas, asegurando el bienestar económico de la comunidad mientras se evita la explotación[423].

[422] Sobre los desarrollos legales y la flexibilidad en la ley del get: Rachel Biale, *Women and Jewish Law: The Essential Texts, Their History, and Their Relevance for Today*, New York, Schocken Books, 1984, 71-76. Biale analiza cómo la Halajá ha evolucionado para abordar las necesidades de las mujeres, incluyendo procedimientos para mitigar los problemas relacionados con el agunot (mujeres encadenadas a un matrimonio sin posibilidad de divorcio). Sobre la compasión y la justicia en la aplicación de la ley del get: Michael J. Broyde, *Marriage, Divorce, and the Abandoned Wife in Jewish Law: A Conceptual Understanding of the Agunah Problems in America*, Hoboken, Ktav Publishing House, 2001, 45-50. Broyde explica las soluciones halájicas desarrolladas para garantizar que la ley del get no sea utilizada como un instrumento de abuso o coerción, destacando la importancia del bienestar de las mujeres en estas decisiones legales. Sobre los esfuerzos rabínicos para proteger los derechos de las mujeres en el matrimonio y el divorcio: Blu Greenberg, *On Women and Judaism: A View from Tradition*, Philadelphia, Jewish Publication Society, 1981, 78-83. Greenberg subraya cómo los rabinos contemporáneos han aplicado principios de Tikkun Olam para reinterpretar las leyes matrimoniales con un enfoque en la justicia de género. Sobre el get y las innovaciones legales en la tradición rabínica: Emanuel Rackman, *One Man's Judaism*, New York, Philosophical Library, 1970, 124-129. Rackman discute cómo los tribunales rabínicos han desarrollado mecanismos como los acuerdos prenupciales y las cláusulas específicas en contratos matrimoniales para evitar abusos relacionados con el get. Sobre la importancia del bienestar y los derechos de las mujeres en la Halajá moderna: Tamar Ross, *Expanding the Palace of Torah: Orthodoxy and Feminism*, Waltham, Brandeis University Press, 2004, 215-220. Ross explora cómo el feminismo ortodoxo ha influido en la reinterpretación de la Halajá, particularmente en temas de matrimonio y divorcio, promoviendo la equidad y la compasión.

[423] Sobre la prohibición de cobrar intereses en la Torá y su contexto histórico: Nahum M. Sarna, *Exploring Exodus: The Heritage of Biblical Israel*, New York, Schocken Books, 1986, 178-182. Sarna analiza las leyes bíblicas contra la usura, subrayando su propósito de proteger a los miembros vulnerables de la sociedad israelita de la explotación económica. Sobre el desarrollo del principio del heter iska: Aaron Levine, *Economics and Jewish Law: Halakhic Perspectives*, New York, Ktav Publishing House, 1987, 95-103. Levine explica cómo el heter iska fue diseñado como un mecanismo halájico que permite el préstamo con intereses en contextos comerciales, manteniendo al mismo tiempo la integridad de las leyes bíblicas. Sobre el principio de Tikkun Olam aplicado a las leyes económicas: Jonathan Sacks, *Covenant and Conversation: Exodus – The Book of Redemption*, Jerusalem, Maggid Books, 2010, 141-146. Sacks analiza cómo los rabinos reinterpretaron las leyes financieras bíblicas utilizando el principio de Tikkun Olam para responder a las necesidades cambiantes de las comunidades judías en diferentes épocas. Sobre la importancia del heter iska en el desarrollo económico: Menachem Elon, *Jewish Law: History, Sources, Principles*, Jerusalem, The Jewish Publication Society, 1994, 895-900. Elon profundiza en la base legal

No estará de más traer a colación que el principio de "Tikkun Olam" fue utilizado en el Talmud para modificar varias reglas judiciales en beneficio de la justicia y la equidad. Por ejemplo, en asuntos de propiedad, la ley bíblica requería dos testigos para validar un reclamo legal. Sin embargo, en casos donde no era posible obtener testigos o donde el resultado de una interpretación literal hubiera sido injusto o perjudicial para el bien común, los rabinos aplicaron interpretaciones más flexibles para garantizar que la justicia prevaleciera. Ya se sabe que este principio de adaptación legal bajo el espíritu de Tikkun Olam permitió que las decisiones judiciales se alinearan con el bienestar general de la sociedad, equilibrando la justicia formal con el bienestar humano.

Hay que reconocer, en consecuencia, que el Tikkun Olam actúa como un puente entre la letra de la ley y los valores éticos del judaísmo, permitiendo que la ley judía se adapte y evolucione para satisfacer las necesidades de las personas y promover la justicia social. Los ejemplos anteriores muestran cómo los sabios y rabinos han utilizado este principio para priorizar el bienestar humano, la compasión y la dignidad sobre la aplicación rígida de la literalidad bíblica. El judaísmo, a través del Tikkun Olam, nos recuerda que la ley no es un fin en sí mismo, sino un medio para lograr una sociedad más justa, equitativa y compasiva. Los sabios, en su profunda sabiduría, han reconocido que el espíritu de la ley debe prevalecer sobre su aplicación estricta cuando la justicia lo requiere, asegurando que la ley siga siendo relevante y humana a lo largo del tiempo.

En ese orden de ideas, cabe señalar que, si bien las palabras de la Torá son eternas y perfectas, grabadas en la piedra de nuestras almas, entregadas por el Dador de la Vida para guiar nuestras vidas, iluminar nuestro camino y acercarnos a la voluntad del Creador, nuestra tradición, rica y profunda, no es un simple juego de reglas rígidas, de normas inmóviles que debemos aplicar ciegamente. La Torá es viva; respira y crece en nuestras manos y corazones, y su propósito más alto, su objetivo supremo, es conducirnos hacia la justicia, la compasión y la redención.

Es aquí donde entra el Tikkun Olam –la reparación del mundo– como un principio fundamental, subyacente a toda la ley. Es el alma de la Halajá, el corazón que late en cada mandamiento, el impulso que nos mueve a hacer del mundo un lugar mejor, más justo, más cercano al ideal divino. Y cuando decimos que Tikkun Olam guía nuestra interpretación de la ley, no estamos rechazando la literalidad de la Torá, ni nos estamos desviando hacia un camino de reforma que traicione nuestras raíces. Es, en cambio, el reconocimiento profundo de que la letra de la ley debe alinearse con su espíritu, porque sabemos bien que la Torá contiene muchas leyes que, en su tiempo, fueron una guía clara y justa para el pueblo de Israel. Pero también sabemos que los tiempos cambian, y con ellos cambian las circunstancias de nuestras vidas. ¿Acaso eso significa que la ley pierde su valor o su verdad? De ninguna manera. Lo que esto significa es que debemos tener la sabiduría, como nos enseñaron los grandes rabinos

---

del heter iska, mostrando cómo esta solución refleja un balance entre los principios tradicionales y las exigencias de la vida económica moderna. Sobre el impacto del heter iska en la Halajá contemporánea: E. E. Urbach, *The Sages: Their Concepts and Beliefs*, Jerusalem, Magnes Press, 1979, 447-450. Urbach describe cómo los rabinos desarrollaron innovaciones halájicas como el heter iska para garantizar que las leyes bíblicas pudieran ser relevantes y funcionales en sociedades económicamente complejas.

y sabios de antaño, para discernir cuándo y cómo aplicar las leyes de manera que se cumpla el propósito más elevado de la Torá: la justicia y la rectitud. La ley que regula la esclavitud en la Torá, por ejemplo, fue dada en un tiempo donde esa práctica era parte del orden social. Sin embargo, ¿podemos nosotros, que hemos aprendido del valor intrínseco de cada ser humano y del principio de libertad, simplemente aplicar esa ley tal como está escrita, sin más? Sería una traición al propio espíritu de la Torá. Porque la letra de la ley, cuando se desconecta del propósito divino de Tikkun Olam, corre el riesgo de oscurecer la verdad en lugar de revelarla.

En consecuencia, no debemos temer el hecho de que la Halajá se adapte a los tiempos. Esto no es un acto de debilidad, sino de sabiduría. Como el árbol que se dobla ante el viento sin quebrarse, la ley judía tiene la capacidad de ajustar su aplicación para reflejar mejor el propósito eterno del Creador en cada momento histórico. Lo que guía este proceso no es la simple conveniencia ni una voluntad humana de reformar por reformar. No. Lo que guía la interpretación de la ley es el profundo compromiso con la justicia, con el bienestar de todos los seres humanos, y con la reparación del mundo.

En ese sentido, el Talmud, nuestra eterna fuente de sabiduría, nos ofrece ejemplos abundantes de cómo los rabinos, a lo largo de las generaciones, comprendieron que la letra de la ley puede ajustarse para promover un bien mayor. Ellos vieron que, sin perder de vista la esencia de la Torá, la ley debía reflejar el amor por la creación y el respeto por la dignidad humana. Es bajo este principio que los sabios crearon leyes para proteger a los pobres, los vulnerables y los marginados, modificando las prácticas que, aunque permitidas en el texto literal, ya no servían al propósito más alto de la Torá.

Hay quienes podrían ver esto como una interpretación reformista, como una desviación del camino trazado por nuestros antepasados. Sin embargo, esto es un error de entendimiento. No estamos reformando la Torá, ni estamos cambiando las leyes por un simple capricho humano. Al contrario, estamos cumpliendo con el mandato divino de vivir la Torá plenamente, de asegurarnos de que su luz brille en el mundo en todas las circunstancias. No es suficiente aplicar la ley de manera mecánica o superficial; debemos aplicarla de manera que refleje el amor de Dios por la humanidad y su deseo de que hagamos del mundo un lugar más justo y compasivo.

Como subyace, la tradición judía no es una religión congelada en el tiempo, ni un sistema legal inflexible. Es una tradición que valora la razón, la misericordia y la responsabilidad que todos tenemos como socios en la creación de un mundo mejor. Tal como se palpita, es a través del principio de Tikkun Olam que cumplimos esta misión. Como está dicho en los Profetas: "Lo que el Señor requiere de ti: practicar la justicia, amar la misericordia, y caminar humildemente con tu Dios" (Miqueas 6:8). Este versículo nos recuerda que la justicia es más que la aplicación literal de una ley; es el reconocimiento de la esencia de lo que es correcto, de lo que es verdaderamente divino[424].

[424] Sobre la tradición judía como un sistema flexible y adaptable: Elliot N. Dorff, *To Do the Right and the Good: A Jewish Approach to Modern Social Ethics*, Philadelphia, Jewish Publication Society, 2002, 15-20. Dorff analiza cómo la tradición judía integra la razón y la compasión, adaptándose a los desafíos contemporáneos para promover la justicia y el bienestar social. Sobre el papel del Tikkun Olam como misión central del judaísmo: Jill Jacobs, *There Shall Be No Needy: Pursuing Social Justice Through*

En ese estado de cosas, el Tikkun Olam no es una invención moderna, ni una excusa para escapar de los mandamientos de la Torá. Es un principio antiguo y profundo que subyace en toda la ley judía. Los sabios del Talmud ya hablaban de Tikkun Olam cuando modificaban las leyes de divorcio para proteger a las mujeres, o cuando introducían reglas para evitar la explotación financiera de los pobres. Estos ajustes no fueron actos de reforma, sino actos de fidelidad a la verdadera intención de la Torá: proteger al débil, al vulnerable, y construir una sociedad que refleje la justicia divina.

Así, el Tikkun Olam nos obliga a mirar más allá de la simple letra de la ley y a preguntarnos: ¿Esta interpretación sirve al propósito más elevado del Creador? ¿Estamos reparando el mundo o lo estamos dejando tal como lo encontramos? Si aplicamos la ley sin preguntarnos esto, estamos corriendo el riesgo de traicionar su verdadero propósito. Nuestra Torá es un árbol de vida para aquellos que se aferran a ella, y su belleza reside tanto en su permanencia como en su capacidad para adaptarse y crecer. Pero nunca debemos confundir la adaptación con el abandono. No estamos reformando la ley, estamos profundizando en ella, descubriendo nuevas maneras de cumplir su propósito divino.

En efecto, el Tikkun Olam nos llama a reparar lo que está roto, a llevar la luz de la Torá a todos los rincones del mundo, y a asegurarnos de que cada acto de justicia que hagamos refleje el amor y la compasión del Creador. No es un desvío de la ley, sino la realización plena de su verdadera esencia. En otras palabras y para decirlo en romance llano, la Torá es un texto divino, pero también dinámico, cuya interpretación requiere profundidad, discernimiento y sensibilidad hacia las realidades cambiantes del mundo.

IV. La permanente actualización sustantiva de las leyes

De acuerdo con lo previamente expuesto, el principio de Tikkun Olam (reparación del mundo) no es un concepto moderno ajeno al judaísmo tradicional, sino una manifestación central de como deben ser interpretados los textos legales. A pesar de la santidad de la Torá y cómo sus mandamientos son eternos y dados por Dios,

---

Jewish Law and Tradition, Woodstock, Jewish Lights Publishing, 2009, 25-28. Jacobs explica cómo el Tikkun Olam guía a los judíos hacia una acción ética y social que refleja los valores fundamentales de la tradición. Sobre el significado de Miqueas 6:8 y su conexión con la justicia y la misericordia: Abraham J. Heschel, *The Prophets*, New York, Harper & Row, 1962, 275-280. Heschel describe cómo los profetas, incluido Miqueas, priorizan la justicia y la misericordia como expresiones esenciales de la voluntad divina. Sobre el enfoque de la justicia más allá de la ley literal en el judaísmo: Menachem Elon, *Jewish Law: History, Sources, Principles*, Jerusalem, The Jewish Publication Society, 1994, 1330-1335. Elon argumenta que el judaísmo enfatiza la esencia de la justicia como un principio ético superior, que a menudo trasciende la letra de la ley. Sobre la idea de caminar humildemente con Dios y su relevancia espiritual y ética: Jonathan Sacks, *Covenant and Conversation: A Weekly Reading of the Jewish Bible*, Jerusalem, Maggid Books, 2010, 178-182. Sacks analiza Miqueas 6:8 como una guía para vivir una vida moral basada en la humildad, la justicia y la misericordia, en armonía con los valores divinos. Sobre el equilibrio entre la ley y la compasión en el judaísmo: Rachel Adler, *Engendering Judaism: An Inclusive Theology and Ethics*, Philadelphia, Jewish Publication Society, 1998, 105-110. Adler aborda cómo el judaísmo encuentra su fortaleza en la capacidad de equilibrar la justicia legal con la compasión ética, promoviendo una visión dinámica de la ley.

se advierte que la Torá no es solo un conjunto de reglas estáticas, sino un texto que interactúa con el pueblo judío en cada generación. La Torá, entregada en un tiempo y lugar específicos, contiene principios eternos que deben ser aplicados de acuerdo con el discernimiento de los sabios en cada era.

Según lo señalado con anterioridad, en una postura literalista u originalista, se corre el riesgo de aplicar la ley de una manera que no refleje los valores más profundos de la Torá, que incluyen la justicia, la misericordia y el respeto por la dignidad humana. La Torá establece, por ejemplo, leyes sobre la esclavitud y otras prácticas que, si fueran seguidas de manera literal, entrarían en conflicto con nuestra comprensión moderna de los derechos humanos. El rabino diría que es un error aplicar la ley de manera mecánica, sin tomar en cuenta el contexto ni los valores morales subyacentes.

De acuerdo con lo previamente expuesto, la literalidad y el originalismo, aunque respetables como enfoques que valoran la fidelidad al texto, no pueden eclipsar el mandato superior de Tikkun Olam, que es reparar el mundo y promover la justicia. La ley judía ha evolucionado a lo largo de los siglos, no por desprecio a la Torá, sino por una fidelidad más profunda a su propósito divino.

En efecto, la noción de Tikkun Olam, que nos llama a "reparar el mundo", aporta una dimensión espiritual y ética profunda al concepto de justicia, invitándonos a ver el derecho no como una estructura fría y mecánica, sino como un camino para reflejar el amor, la compasión y la voluntad de un mundo justo y equilibrado. Efectivamente la mirada examinada concuerda con la propuesta de un control de razonabilidad más amplio y completo, uno que permita a la justicia acercarse a su verdadera esencia y cumplir con su propósito último de restaurar el equilibrio, proteger los derechos y sanar las fracturas de la sociedad. En este sentido, un control judicial que solo verifique la proporcionalidad abstracta entre medios y fines, sin analizar la legitimidad de esos fines ni la necesidad de los medios, se queda corto en la tarea de asegurar que el derecho refleje auténticamente los principios de justicia, equidad y respeto que subyacen en la Constitución.

Desde esta perspectiva, la justicia no es solo la aplicación formal de normas, sino una búsqueda activa por concretar los principios de compasión, dignidad y amor al prójimo. Así, el derecho, cuando es verdaderamente razonable, no es un desvío de la ley, sino una realización plena de su verdadera esencia. Un sistema de justicia que toma en cuenta la arbitrariedad en todas sus formas –desde la falta de necesidad de los medios hasta la ausencia de legitimidad en los fines– refleja un compromiso con la integridad y la humanidad en la aplicación de las normas. Este compromiso es el que alienta el Tikkun Olam: cada acto de justicia debe ser una expresión de amor y compasión, y debe buscar sanar, restaurar y equilibrar.

Por tanto, un control de razonabilidad que examine si las decisiones legislativas y ejecutivas se ajustan no solo a los principios formales, sino también a la ética fundamental de la justicia, está alineado con el llamado del Tikkun Olam. No se trata de un activismo judicial, sino de una reparación activa del mundo, donde la ley no es solo una serie de reglas, sino un instrumento para devolver la paz, la dignidad y la justicia.

Perfectamente esta interpretación de la razonabilidad nos recuerda que la justicia no es una mera técnica, sino una práctica de sanación y de reflejo del bien supremo. La labor del Poder Judicial, desde esta óptica, es llevar esta luz de justicia a todos los rincones donde la arbitrariedad y el abuso de poder puedan amenazar los derechos fundamentales, asegurando que cada acto de interpretación y aplicación del derecho se convierta en un acto de reparación.

Así, el Tikkun Olam nos invita a recordar que el control judicial de la razonabilidad, cuando se ejerce con conciencia plena de su propósito reparador, es un reflejo de la compasión y el amor que la justicia debe irradiar, de manera que el derecho sea no solo una herramienta de orden, sino también una guía hacia un mundo en equilibrio, sanado y justo.

Según se deduce claramente, la reflexión sobre un control judicial de la razonabilidad que garantice la justicia y prevenga la arbitrariedad encuentra respaldo en la tradición filosófica platónica y aristotélica, donde se afirma que existe un ideal de justicia que no depende de convenciones humanas y que es el fundamento último de lo justo y de la ley. Según Platón, existe lo justo en sí mismo, una forma ideal de justicia que trasciende el contexto y las opiniones humanas. Aristóteles, siguiendo esta línea, desarrolla la noción de lo justo natural, afirmando que ciertos principios de justicia tienen validez intrínseca y que existen acciones que son malas por naturaleza, independientemente de los acuerdos o decisiones humanas. Este marco conceptual da sentido a la idea de que la justicia tiene un fundamento objetivo y moral, que el derecho debería reflejar y al que debería aspirar[425].

Con toda verdad, aplicar esta concepción de justicia al control de razonabilidad implica reconocer que no todo puede justificarse bajo el pretexto de un fin elevado

[425] Sobre la idea de justicia ideal en Platón: Platón, *La República*, ed. y trad. G. M. A. Grube, revisado por C. D. C. Reeve, Indianapolis, Hackett Publishing, 1992, Libro IV, 427d-433a. En este texto, Platón define lo justo como la armonía de las partes del alma y de la sociedad, reflejando un ideal trascendente que sirve como modelo para la justicia terrenal. Sobre la noción de lo justo natural en Aristóteles: Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, trad. W. D. Ross, revisado por J. O. Urmson, Oxford, Oxford University Press, 2009, Libro V, 1134a-1135a. Aristóteles introduce la idea de lo justo natural, principios universales que no dependen de convenciones humanas, diferenciándolos de lo justo legal, que surge de acuerdos específicos. Sobre la conexión entre la justicia ideal y el derecho: Martha C. Nussbaum, *The Fragility of Goodness: Luck and Ethics in Greek Tragedy and Philosophy*, Cambridge, Cambridge University Press, 1986, 93-98. Nussbaum analiza cómo Platón y Aristóteles construyen un marco ético donde la justicia trasciende el derecho positivo, pero lo informa y orienta hacia un ideal moral. Sobre la validez intrínseca de ciertos principios de justicia: Alasdair MacIntyre, *After Virtue: A Study in Moral Theory*, Notre Dame, University of Notre Dame Press, 2007, 154-157. MacIntyre explora cómo las nociones aristotélicas de virtud y justicia natural influyen en la idea de una moral objetiva que trasciende los acuerdos sociales. Sobre la relación entre lo justo natural y las acciones intrínsecamente malas: Terence Irwin, *Aristotle's First Principles*, Oxford, Clarendon Press, 1988, 378-382. Irwin examina cómo Aristóteles distingue entre acciones que son malas por naturaleza y aquellas que son malas por convención, fundamentando esta distinción en su concepción de justicia natural. Sobre el fundamento moral objetivo de la justicia según la filosofía griega: Richard Kraut, *Aristotle on the Human Good*, Princeton, Princeton University Press, 1989, 214-219. Kraut detalla cómo Aristóteles vincula la justicia con el bien humano, argumentando que los principios universales de justicia son inherentes a la naturaleza de la humanidad.

o del interés público, pues hay principios fundamentales de justicia que no pueden ser violados. Este ideal de lo justo natural sirve como límite para las convenciones y acuerdos humanos. Dentro de estos límites, los seres humanos pueden establecer normas y decisiones particulares, pero sin traspasar aquello que es intrínsecamente injusto o lesivo a la dignidad humana.

Desde esta perspectiva, el control de razonabilidad no debe ser un mero formalismo, sino una herramienta que asegure que las decisiones normativas no contradigan estos principios de justicia natural, evitando que la ley se utilice como instrumento de arbitrariedad o abuso.

El control judicial de razonabilidad puede, entonces, interpretarse como un esfuerzo por aproximarse a este ideal de justicia, asegurando que las normas respeten los valores fundamentales que constituyen lo justo en sí mismo o lo justo natural. No se trata de otorgar a los jueces un poder ilimitado, sino de asegurar que las decisiones y leyes respeten aquello que, en la tradición filosófica, no está sometido a la voluntad humana y que se define como inherentemente justo. En esta visión, el poder judicial cumple el papel de custodio de los límites de lo justo natural y, por tanto, de lo que no puede ser violado en nombre de la conveniencia o el consenso. Justamente este delicado equilibrio entre lo natural y lo convencional, entre lo universal y lo particular, es lo que permite una justicia realmente efectiva y protectora. De esta manera, el control de razonabilidad no se concibe como una intervención en la política, sino como una salvaguarda de aquello que Aristóteles y Platón defendían: el respeto a una justicia objetiva que trasciende el poder humano y que se convierte en el verdadero fin del derecho. En última instancia, este ideal nos permite comprender la razón de ser de un poder judicial que, sin caer en el activismo, protege a la sociedad de la arbitrariedad y contribuye a realizar la verdadera esencia de la justicia.

Así y todo, vimos que el planteamiento sofístico contrasta marcadamente con las concepciones platónica y aristotélica de la justicia. Los sofistas argumentan que el discurso puede manipular la percepción de lo justo, transformando la mejor razón en la peor y viceversa. Desde su perspectiva, o bien no existe nada justo por naturaleza, o lo justo por naturaleza no impone límites a la fuerza; más bien, es aquello que puede ser impuesto por el más fuerte. Esto conduce a un relativismo moral, donde la justicia se define por el poder y las convenciones cambiantes, no por principios objetivos o universales. De hecho, este escepticismo sofístico se refleja en cierta medida en el originalismo, porque al detener el tiempo de la discusión moral en ese punto histórico, el originalismo muestra desconfianza hacia la capacidad de la razón para discernir lo justo por naturaleza en términos objetivos y contemporáneos. Al adherirse estrictamente a los valores y entendimientos de los redactores originales, termina alineándose con la visión sofística de que la justicia se define por la fuerza o por convenciones mutables. Es que, en efecto, si la interpretación de la ley se congela en un momento histórico, se impide que la razón y la experiencia humana influyan en la comprensión de lo que es justo en el presente. Esto solamente puede conducir a la perpetuación de normas y prácticas que ya no reflejan los valores y

necesidades de la sociedad actual, limitando la capacidad del derecho para cumplir su función de promover la justicia y el bien común[426].

En ese orden de ideas, la perspectiva platónica y aristotélica de la justicia ofrece una visión en la que los principios éticos y morales tienen un carácter objetivo y universal, y son discernibles a través de la razón. A diferencia de las posiciones relativistas o sofísticas, que consideran que la justicia es un constructo moldeado por convenciones y poder temporal, Platón y Aristóteles consideran que existen fundamentos de justicia que trascienden el contexto y las decisiones humanas. Para Platón, la justicia existe como un ideal, una forma inmutable de lo "justo en sí mismo" que debe orientar y guiar las leyes y actos humanos hacia una realización auténtica de este bien superior. Aristóteles profundiza en esta noción, introduciendo el concepto de lo justo natural: principios de justicia que poseen un valor intrínseco y que son válidos universalmente, independientemente de los acuerdos o variaciones culturales. Al unísono, Aristóteles sostiene que el "justo natural" incluye ciertos actos que nunca pueden justificarse moralmente porque son intrínsecamente injustos. Estos principios de justicia natural funcionan como un núcleo indisponible de derecho, un conjunto de límites inviolables que ninguna convención ni acuerdo humano debería transgredir.

Precisamente, esta concepción de un núcleo de justicia objetiva e indisponible sirve de guía y límite para el derecho positivo, y permite que las sociedades establezcan normas que se ajusten a sus circunstancias y costumbres siempre que respeten estos principios inalterables de justicia. De este modo, Aristóteles reconoce la importancia de las convenciones humanas y la adaptación del derecho a las realidades cambiantes, pero siempre dentro de un marco ético que asegure que el derecho no se desvíe de su propósito esencial de proteger la dignidad humana y el bien común.

[426] Sobre la perspectiva sofística y el relativismo moral: G.B. Kerferd, *The Sophistic Movement*, Cambridge, Cambridge University Press, 1981, 87-92. Kerferd analiza cómo los sofistas, como Protágoras y Trasímaco, defendían la relatividad de las normas morales y la idea de que la justicia está dictada por el poder y las convenciones humanas. Sobre la manipulación del discurso según los sofistas: George Kennedy, *The Art of Persuasion in Greece*, Princeton, Princeton University Press, 1963, 58-61. Kennedy examina el énfasis sofístico en la retórica como herramienta para moldear la percepción de lo justo, independientemente de cualquier verdad objetiva. Sobre el contraste entre los sofistas y Platón/Aristóteles: Terence Irwin, *Classical Thought*, Oxford, Oxford University Press, 1988, 114-118. Irwin describe cómo Platón y Aristóteles rechazan el relativismo sofístico, proponiendo en cambio que la justicia tiene fundamentos universales y objetivos. Sobre el escepticismo sofístico y su conexión con el originalismo: Jack M. Balkin, *Living Originalism*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2011, 14-19. Balkin discute cómo el originalismo, al insistir en la interpretación estática del texto constitucional, puede ser visto como una desconfianza hacia la evolución de los principios de justicia en la sociedad contemporánea. Sobre la limitación del derecho al adherirse a un momento histórico: Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1986, 167-172. Dworkin argumenta que una visión estática del derecho, como la que propone el originalismo, impide que los principios morales y el razonamiento evolucionen junto con las necesidades de la sociedad. Sobre la función del derecho en la promoción de la justicia y el bien común: Amartya Sen, *The Idea of Justice*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2009, 69-75. Sen enfatiza que la justicia no puede reducirse a reglas inmutables o convenciones pasadas, sino que debe ser dinámica y responder a las realidades y valores del presente.

El concepto de lo justo natural también implica que ciertas acciones y normas son moralmente inaceptables en cualquier circunstancia y deben ser evitadas en cualquier sistema de derecho justo. Esto proporciona una base objetiva para evaluar no solo la legalidad de las normas, sino también su justicia, invitando al legislador y al juez a respetar estos límites éticos en la elaboración y aplicación del derecho. Efectivamente, la existencia de principios de justicia natural también tiene implicaciones profundas para el rol del Poder Judicial. Los jueces, al interpretar y aplicar el derecho, deben hacerlo de una manera que refleje estos principios universales, utilizando la razón para discernir cómo los principios de justicia natural se aplican en el contexto contemporáneo. En última instancia, la perspectiva platónica y aristotélica nos recuerda que el derecho debe ser más que un sistema de normas y convenciones; debe ser una expresión de justicia que trascienda los límites de cada momento histórico y respete la dignidad humana como valor fundamental. Un sistema de justicia que refleje estos principios será capaz de responder a las necesidades de la sociedad, adaptarse a las circunstancias cambiantes y, al mismo tiempo, mantenerse fiel a un núcleo de justicia que asegura su legitimidad y protege a los individuos contra cualquier forma de opresión o arbitrariedad.

Aplicando esta perspectiva al control de razonabilidad y al papel del Poder Judicial, se puede argumentar que los jueces deben tener la capacidad de interpretar y aplicar la ley de manera que refleje los principios universales de justicia, incluso cuando esto implique ir más allá de la comprensión original de los redactores de la Constitución. Esto no significa que los jueces deban actuar de manera activista o imponer sus propias preferencias, sino que deben utilizar la razón para discernir cómo los principios fundamentales de justicia se aplican en el contexto contemporáneo. Un enfoque que se limita estrictamente al originalismo puede, en efecto, restringir esta capacidad, al negar la posibilidad de que la razón humana pueda alcanzar nuevas comprensiones de la justicia que sean relevantes para las circunstancias actuales. Esto puede llevar a que el derecho se convierta en una herramienta estática, incapaz de responder a las injusticias emergentes o a las evoluciones en el entendimiento moral de la sociedad.

En ese sentido, la razonabilidad en la aplicación de la ley, por tanto, debe ser tan amplia como sea necesario para evitar la arbitrariedad y asegurar que la justicia se realice de manera efectiva. Un razonamiento es arbitrario no solo cuando hay una inadecuación entre medios y fines, sino también cuando ignora la legitimidad de los fines, la necesidad de los medios y la proporcionalidad de los efectos. Al permitir que el poder judicial evalúe estos aspectos, se fortalece la capacidad del derecho para adaptarse y servir a la justicia en un mundo cambiante.

En conclusión, mientras que el originalismo y la perspectiva sofística limitan la capacidad de la razón para discernir y aplicar lo justo por naturaleza en el contexto actual, una aproximación que integra los principios de justicia objetiva y reconoce la capacidad evolutiva de la razón permite que el derecho sea una herramienta efectiva para promover la justicia. Comparativamente esto no implica un activismo judicial desmedido, sino un compromiso con la racionalidad objetiva y con la misión fundamental del derecho de proteger la dignidad humana y promover el bien común.

Al hacerlo, se evita la arbitrariedad y se asegura que la ley cumpla con su propósito esencial de ser una manifestación de la justicia en acción[427].

La importancia de esta perspectiva radica en que, sin un conjunto de principios universales y preexistentes, la historia de la humanidad se convierte en una sucesión de hechos sin un criterio objetivo para juzgar su valor ético. Sin los principios del derecho natural, no podríamos hablar de progreso ni de decadencia, ya que no existiría un estándar fijo contra el cual medir la justicia o el bienestar de una sociedad. De la misma manera, conceptos como tiranía, totalitarismo o gobierno justo perderían sentido, pues todos estos términos implican una referencia a un criterio de justicia que trasciende las normas o valores de cada sociedad particular. Efectivamente, sin el derecho natural, solo podríamos describir la historia como una diversidad de regímenes y valores, sin distinguir entre lo que es justo o injusto, progresivo o regresivo.

En ese sentido, esta concepción del derecho natural como un criterio objetivo y universal también proporciona un fundamento para la crítica ética de sistemas de gobierno que atentan contra la dignidad humana. Ya que, en efecto, al tener principios que son válidos en todos los contextos y que no dependen de convenciones, el derecho natural ofrece una base sólida para condenar prácticas injustas, independientemente de la época o del contexto cultural en que se hayan dado. Por ejemplo, la esclavitud o la opresión de minorías pueden ser condenadas a la luz del derecho natural, aunque hayan sido aceptadas en ciertas sociedades o momentos históricos, porque violan principios fundamentales de justicia y dignidad que el derecho natural sostiene como inalienables.

La teoría clásica de la ley natural, en lugar de considerar que las normas y valores son puramente relativos y sujetos a cambio, afirma que existe una base ética que trasciende estas convenciones y que es aplicable universalmente. Desde esta perspectiva, los regímenes pueden y deben evaluarse según si respetan o violan estos principios universales, lo que permite hablar de gobiernos buenos o malos, justos o injustos, y no solo de una evolución de formas políticas.

En ese orden de ideas, cabe señalar que el derecho natural, al ser una estructura de principios universales y estables, actúa como una guía ética intemporal que permite a la humanidad discernir entre el verdadero progreso y la regresión. Dado que estos principios no están condicionados por el contexto histórico, proporcionan un criterio de orientación y medida para evaluar el avance o el retroceso de las sociedades. La historia humana, con sus múltiples cambios y transformaciones, puede ser juzgada a la luz del derecho natural, ya que este nos ofrece un estándar objetivo de justicia y dignidad humana que permanece invariable a lo largo del tiempo.

Por ello, al contar con una referencia ética estable, el derecho natural permite definir el progreso moral como una mayor alineación de las leyes y prácticas humanas con la justicia y el bien común. En lugar de concebir la historia como una sucesión de valores y normas en constante cambio, el derecho natural proporciona un marco

[427] Manuel Atienza, "Dos versiones del constitucionalismo", *Doxa*, n.º 34 (2011): 75, 77. 2. Luigi Ferrajoli, "Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista", *Doxa*, n.º 34 (2011): 17 y siguientes, 20. 3. Paolo Comanducci, "Constitucionalismo: Problemas de definición y tipología", *Doxa*, n.º 34 (2011): 96 y siguientes, 100. 4. S. Pozzolo, "Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional", *Doxa*, n.º 21 (1998): 355-370, 360.

que permite identificar si esos cambios responden a una realización más completa de la justicia o, por el contrario, representan una desviación o deterioro de los principios de equidad y respeto a la dignidad humana.

Precisamente esta capacidad de juzgar el avance moral de las sociedades responde a la naturaleza preconvencional de los principios del derecho natural, que existen independientemente de los acuerdos y valores relativos de cada época. Así, un régimen que garantiza la libertad, la igualdad y la protección de los derechos fundamentales puede considerarse un progreso en comparación con un régimen que oprime y viola estos principios, independientemente de la época o del contexto cultural. Esta evaluación se basa en la observación de hasta qué punto una sociedad concreta se ajusta a los valores que el derecho natural considera inalienables.

En este sentido, el derecho natural no solo es una herramienta de juicio, sino también una fuente de orientación práctica. Ofrece un ideal hacia el cual las acciones y decisiones colectivas pueden dirigirse, promoviendo políticas y leyes que favorezcan el respeto por la dignidad humana y el bien común. Al mismo tiempo, permite identificar aquellas acciones, sistemas y decisiones que, al apartarse de estos principios, se consideran como regresiones o como atentados contra la justicia.

Por ejemplo, prácticas como la esclavitud o la discriminación sistemática pueden ser condenadas universalmente a la luz del derecho natural, ya que violan principios fundamentales de igualdad y dignidad humana. Aunque en algún momento histórico hayan sido aceptadas, no pueden justificarse éticamente, porque el derecho natural establece que la dignidad humana y la igualdad son principios inmutables. De esta manera, el derecho natural permite distinguir entre prácticas que verdaderamente contribuyen al bien común y otras que, aunque estén formalmente legitimadas, son moralmente indefendibles.

Al ofrecer una referencia ética constante, el derecho natural es fundamental para cualquier concepción del progreso humano que aspire a algo más que una mera evolución de normas y valores. Sin este criterio, el avance se reduciría a cambios arbitrarios o adaptaciones a las circunstancias, sin posibilidad de juzgar si estos cambios contribuyen o no a la justicia. El derecho natural, entonces, actúa como una brújula ética, ayudando a las sociedades a orientar sus decisiones y políticas hacia lo que es objetivamente bueno y justo, y protegiendo los derechos fundamentales de las personas frente a las desviaciones de poder o las justificaciones relativistas que pudieran surgir en cada época.

En efecto, sin este marco inmutable, solo tendríamos una sucesión de valores cambiantes y contingentes, en la que conceptos como justicia, tiranía, progreso o decadencia serían imposibles de definir de manera coherente. Esta estabilidad que ofrece el derecho natural no implica rigidez, sino que es una guía moral constante que permite a las sociedades progresar sin perder de vista los principios éticos fundamentales. Así, en lugar de limitar el cambio, el derecho natural proporciona una base sobre la cual construir un progreso verdadero, que no solo responde a las necesidades cambiantes de cada época, sino que también respeta la dignidad humana y el bien común en toda circunstancia.

En la medida en que los principios de justicia preconvencional son universales e inmutables, como sostiene la teoría clásica de la ley natural, el derecho natural no tiene historia. Por el contrario, la historia humana puede comprenderse y juzgarse a la luz del derecho natural. Como evidencia, sin los principios del derecho natural no puede hablarse ni de progreso ni de decadencia, ni de regímenes tiránicos ni de totalitarismos ni de gobiernos buenos y justos, sino solamente de evolución, de diversidad de regímenes y de valores.

Así las cosas, el derecho natural no tiene historia; pero hay una historia de la reflexión sobre el derecho natural. No se trata simplemente de una historia del pensamiento, sino de la historia de la humanidad, que se acerca o se aleja de los ideales perennes de justicia. Es la historia de quienes han puesto su inteligencia y su actividad –tantas veces una actividad puramente académica– al servicio de ese ideal humano. Efectivamente, existe una historia del desvelamiento y del ocultamiento de las exigencias de la dignidad humana. Ese aparecer y ocultarse no es independiente de las tradiciones, de las luchas y de los sufrimientos de los hombres a lo largo de los siglos[428].

El originalismo, al insistir en interpretar el derecho exclusivamente a partir de los significados originales de los textos constitucionales, manifiesta un escepticismo que lo aleja del fin último y más profundo del derecho: el bienestar y la dignidad del ser humano. Esta postura comparte con el positivismo jurídico una orientación hacia la seguridad jurídica y una independencia respecto de las consideraciones morales. Sin embargo, este énfasis en la estabilidad y la letra del texto puede llevar al originalismo a perder de vista que el derecho existe para servir al ser humano, no para preservar una rigidez normativa.

De acuerdo con Santo Tomás de Aquino, el fin último del ser humano es la búsqueda de la felicidad y la perfección de su propio ser, lo que constituye la verdadera finalidad hacia la cual están dirigidas todas sus acciones. Esta beatitud, o bienaventuranza, es el objeto de un apetito natural que orienta el actuar humano hacia la plenitud. Así, todas las personas, de una u otra manera, buscan satisfacer este fin último, aunque diverjan en los medios que eligen para alcanzarlo. Para algunos, este bien supremo podría encontrarse en la riqueza; para otros, en el poder, el placer o cualquier otro objetivo particular. No obstante, estos fines particulares son solo medios que apuntan hacia la perfección y el florecimiento del ser humano[429].

[428] La decisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos en *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S. 215 (2022), devolvió a los estados la autoridad para regular el aborto, al determinar que la Constitución no establece explícitamente un derecho a esta práctica ni la prohíbe de manera directa. No obstante, este fallo resulta profundamente equivocado, pues pasa por alto un aspecto esencial: el aborto contradice la razón práctica, esa capacidad humana de discernir entre lo moralmente bueno y lo malo. Desde este enfoque, cualquier acto que ataque directamente la vida humana inocente debe considerarse intrínsecamente inmoral e injusto, y, por extensión, incompatible con los principios constitucionales. La autoridad civil tiene el deber fundamental de proteger la vida inocente, un imperativo que trasciende el consenso social o las opiniones fluctuantes. Las leyes que permiten el aborto, por tanto, violan este deber esencial, ya que la moralidad de tales actos no depende de acuerdos colectivos, sino de principios objetivos inherentes a la naturaleza humana y a la justicia.

[429] Santo Tomás de Aquino sostiene que la beatitud constituye el fin último hacia el que se dirigen todas las acciones humanas, un estado de perfección y plenitud que se alcanza plenamente en la visión de Dios,

En este contexto, el originalismo parece desentenderse de este propósito esencial del derecho al reducir su interpretación a la preservación de los valores y significados originales de un momento histórico determinado. Como resulta evidente esto implica una falta de apertura a la evolución moral y social y una incapacidad para adaptarse a las necesidades y aspiraciones cambiantes de la sociedad, especialmente en relación con el desarrollo de la dignidad humana. Como queda latente, al centrarse en la seguridad jurídica como valor fundamental, el originalismo se desconecta de la idea de que el derecho debería, en última instancia, promover la plenitud humana, entendida como el florecimiento moral y ético de cada persona y de la comunidad en su conjunto.

Además, la postura originalista, al adherirse estrictamente a las interpretaciones originales de los textos, corre el riesgo de instrumentalizar el derecho, limitándolo a una serie de normas y reglas sin conexión con el propósito superior del ser humano. En lugar de ver el derecho como un medio para alcanzar el bien común y la justicia en su sentido más elevado, el originalismo se preocupa principalmente por conservar la autoridad histórica de los textos. Esta falta de perspectiva trascendente lo acerca al positivismo, que también se enfoca en el derecho como un conjunto de normas formalmente válidas, sin preguntarse si estas normas cumplen realmente con su función de mejorar la vida humana.

La visión de Santo Tomás, en cambio, considera que el derecho debe dirigirse hacia la realización de este fin último de la persona. El derecho natural, con su conjunto de principios objetivos y universales, está intrínsecamente orientado a promover el bien común y el desarrollo de cada individuo hacia su máxima perfección. Como late en el fondo, este enfoque tomista entiende que el derecho no puede estar aislado de la moral y que, si se convierte en un fin en sí mismo, pierde su sentido y utilidad para la vida humana. Al no comprender que el derecho debe servir a los seres humanos y no simplemente preservar un orden fijo, el originalismo se aleja de esta perspectiva más profunda de la justicia.

Esta orientación hacia la dignidad y el bien de la persona humana también explica la universalidad de la búsqueda del bien. Como señala Santo Tomás, todos los seres humanos desean la felicidad y la plenitud, aunque no siempre coincidan en los medios. La función del derecho, entonces, es guiar a la sociedad para que sus

---

como se detalla en *Summa Theologiae*, I-II, q. 1-5 (Santo Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, I-II, q. 1-5). Este concepto se fundamenta en el apetito natural del ser humano, una inclinación innata hacia el bien supremo que impulsa el actuar humano, según explica Jean-Pierre Torrell en *Saint Thomas Aquinas: Spiritual Master*, Washington, DC, Catholic University of America Press, 2003, 45-48. Para Santo Tomás, los fines particulares, como la riqueza o el poder, no son fines en sí mismos, sino medios subordinados al bien supremo, una distinción que Servais Pinckaers desarrolla al señalar que solo adquieren sentido en su orientación hacia el florecimiento humano (*The Sources of Christian Ethics*, Washington, DC, Catholic University of America Press, 1995, 253-259). Étienne Gilson, por su parte, destaca la diversidad de medios que los seres humanos emplean en su búsqueda de la felicidad, a menudo de manera imperfecta, subrayando que esta solo se realiza plenamente en la unión con Dios (*The Christian Philosophy of St. Thomas Aquinas*, Notre Dame, IN, University of Notre Dame Press, 1956, 210-215). Finalmente, Anthony Kenny conecta la perfección humana con la beatitud, describiéndola como el cumplimiento total de la naturaleza humana en su capacidad racional y espiritual (*Aquinas on Mind*, London, Routledge, 1993, 112-116).

normas y estructuras contribuyan a ese objetivo común de plenitud, ayudando a que los individuos orienten sus acciones y sus vidas hacia aquello que promueve el bien auténtico y duradero.

Por lo tanto, el derecho no puede entenderse como una colección estática de normas, sino como un sistema dinámico que se ajusta a los cambios sociales y al crecimiento ético de la humanidad. Interpretaciones como el originalismo, al negarse a reconocer esta dimensión trascendente, limitan al derecho a una función secundaria, de mero mantenimiento de la seguridad jurídica, sin permitir que este cumpla su verdadero propósito. La seguridad jurídica es, sin duda, un valor importante, pero no debe ser el fin último del derecho. Este debe aspirar a algo mayor: a ser un medio que permita a cada ser humano alcanzar su plenitud y bienestar, un instrumento que fomente la justicia y el bien común en cada contexto.

En última instancia, una interpretación del derecho que considera el bien humano como su propósito central no niega la importancia de los textos históricos ni de las tradiciones jurídicas, pero tampoco se subordina a ellos de manera ciega. En lugar de limitarse a lo escrito en un momento histórico determinado, esta perspectiva permite que el derecho evolucione y responda a los desafíos éticos de cada época, siempre en consonancia con los principios morales que buscan el florecimiento humano.

Al recordar que el derecho debe estar al servicio de las personas y no al revés, se evita la rigidez escepticista del originalismo y se abre camino a una justicia viva, que respeta la dignidad humana y se orienta hacia el bien común, tal como Santo Tomás plantea en su visión del derecho como una herramienta para alcanzar el fin último de la felicidad y perfección del ser humano.

Precisamente esta mirada de Santo Tomás resalta la universalidad del deseo de felicidad y perfección personal, algo que el originalismo no logra captar plenamente al centrarse únicamente en la literalidad y el contexto histórico de los textos legales. Lamentablemente la interpretación originalista tiende a ignorar la dimensión moral y teleológica del derecho, olvidando que las leyes deben servir al desarrollo integral del ser humano[430]. Porque ya vimos y comprendimos que el derecho no puede ser visto como un conjunto de normas estáticas, sino como un sistema dinámico que debe adaptarse a las necesidades humanas fundamentales y a la búsqueda de la felicidad.

[430] Carlos Ignacio Massini Correas, en *La prudencia jurídica*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1983, conecta la ética y la prudencia en Santo Tomás de Aquino con la perfección y la justicia en el actuar humano, subrayando cómo la prudencia orienta las acciones hacia el bien supremo. Julio César Castiglione, en "Derecho, conflicto y justicia", *El Derecho* 189 (s.f.): 599, aborda la justicia y el bien común desde la filosofía tomista, destacando la finalidad de la acción humana hacia la beatitud. Sergio Raúl Castaño, en *Filosofía del derecho y del estado: Estudio sistemático e histórico del pensamiento jurídico*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 2001, analiza la filosofía de Santo Tomás en relación con el derecho y la ética, enfatizando el fin último como perfección humana. Néstor Carlos Miguel Tomás, en *El derecho natural en Santo Tomás de Aquino*, Buenos Aires, EDUCA, 2008, desarrolla cómo el derecho natural, según Santo Tomás, se ordena al fin último del ser humano, identificado con la beatitud. Finalmente, Enrique Colom, en *Ética y persona: Fundamentos de la ética general*, Buenos Aires, Ediciones Universidad Austral, 2001, examina la ética personalista en la tradición tomista, relacionándola con la perfección y la unión con el bien supremo.

Las leyes deben ser interpretadas y aplicadas de manera que promuevan la justicia, la dignidad y el bienestar de todas las personas. Solo así el derecho cumplirá su verdadero propósito, que es servir al ser humano en su camino hacia la felicidad y la perfección.

Por lo tanto, una visión legal que ignore la dimensión moral y teleológica de la naturaleza humana está incompleta y, en última instancia, es incapaz de alcanzar la justicia verdadera. El derecho debe estar al servicio del ser humano, y no al revés, reconociendo siempre que la búsqueda de la felicidad y la perfección personal es el fin último que guía todas nuestras acciones y decisiones.

Capítulo VIII. La naturaleza objetiva del bien según el cognitivismo clásico

I. Premisa básica: relación entre juicios éticos y derecho

Conforme lo señalado en capítulos previos, los juicios éticos pueden ser verdaderos o falsos porque existen criterios objetivos sobre lo que constituye el bien y, en última instancia, la felicidad o realización humana. Desde esta perspectiva, si bien aparentemente existe una diversidad amplia en las preferencias individuales sobre cómo alcanzar la felicidad, esto no implica necesariamente que todos estos caminos sean igualmente válidos o efectivos para alcanzar una auténtica plenitud existencial. Así vistas las cosas, se percibe en todo momento que el derecho no es un fenómeno aislado de la ética. Naturalmente, en sistemas jurídicos contemporáneos que adscriben al Estado constitucional, el derecho está condicionado por la legitimidad moral sustantiva de sus contenidos. Como se mencionó, esto significa que las leyes no solo son normas formales emitidas mediante procedimientos democráticos, sino que también deben ajustarse a criterios sustantivos de justicia, razón por la cual deben poder ser juzgadas éticamente.

Claramente, si sostuviéramos que los juicios éticos no pueden ser objetivamente buenos o malos (es decir, que los juicios éticos son puramente subjetivos o relativos), la evaluación de las leyes se reduciría a una cuestión puramente formal o procedimental. Precisamente, en este escenario, la idea misma de un control constitucional sustantivo, aquel que analiza la compatibilidad moral o ética de la ley respecto a los valores constitucionales, perdería su fundamento. Efectivamente, el control sustantivo de constitucionalidad implica que existe un criterio material, objetivo y cognoscible por el que ciertas leyes pueden ser declaradas inválidas o inconstitucionales por contravenir principios éticos fundamentales contenidos en la Constitución (dignidad humana, justicia, igualdad, libertad sustancial, proporcionalidad, entre otros).

En nuestra consideración, para que exista ese tipo de control es necesario presuponer que tales principios éticos tienen un contenido objetivo, al menos parcialmente

determinado, susceptible de análisis racional y, por tanto, de argumentación jurídica y que dicho contenido ético-constitucional puede ser utilizado para determinar, con fuerza racional suficiente, que ciertas leyes son moralmente inaceptables y, en consecuencia, jurídicamente inválidas. Se presenta cristalino que, si se asumiera una visión subjetivista o relativista extrema, esto es, si la ética fuese absolutamente subjetiva y arbitraria, cada juicio ético sería irrelevante o incapaz de fundamentar una decisión jurídica objetiva, racional y vinculante sobre la validez o invalidez de una ley. Es patente que para el relativismo ético toda evaluación constitucional sustantiva carecería de fundamento racional, ya que cualquier decisión judicial sobre la validez moral de una ley se convertiría en una mera expresión subjetiva del juez o del tribunal. Es ostensible que un control constitucional que no pueda fundarse en criterios objetivos de justicia o de derechos fundamentales conduciría, paradójicamente, a una suerte de "desarme moral" del constitucionalismo. Resulta diáfano que el derecho perdería su carácter normativo en términos sustantivos, quedando reducido únicamente a una estructura formal y procedimental incapaz de garantizar la protección efectiva y sustancial de los derechos y libertades fundamentales.

En efecto, si los juicios éticos no pueden distinguir objetivamente lo bueno de lo malo, el propio concepto de derecho fundamental pierde parte de su sentido normativo. Los derechos fundamentales son, en gran medida, la cristalización constitucional de ciertos valores éticos objetivos considerados indispensables para la vida digna y plena del ser humano. No cabe duda alguna de que, sin criterios éticos objetivos, estos derechos se reducirían a meras opciones políticas contingentes, susceptibles de cambio permanente sin una referencia objetiva que garantice su consistencia jurídica. Ante esta situación, el cognitivismo ético clásico, que defiende la objetividad y racionalidad de ciertos principios éticos fundamentales, se convierte en un soporte filosófico indispensable para el constitucionalismo contemporáneo, toda vez quela posibilidad de evaluar racionalmente las leyes conforme a principios éticos objetivos garantiza que las personas no queden expuestas a simples mayorías parlamentarias o a las arbitrariedades del poder político.

En definitiva, la posibilidad de establecer juicios éticos objetivos (buenos o malos) termina abonando la idea misma del control sustantivo de constitucionalidad. De ahí que el cognitivismo ético clásico, entendido como la capacidad racional y objetiva de evaluar éticamente las normas jurídicas, sea una condición filosófica necesaria para sostener un constitucionalismo sustancial, orientado a la justicia, la dignidad humana y la realización plena del individuo y la comunidad.

II. El pluralismo no implica aceptar cualquier cosa

En esa comprensión del asunto, la tesis del cognitivismo ético clásico postula que la diversidad en la elección del objeto de la felicidad no implica, en modo alguno, que todos encontrarán en ello su verdadera plenitud. La ética clásica, con su solemne y austera estructura, está preparada para iluminar el fracaso moral y el fracaso de una vida humana contemplada en su totalidad, pues la libertad para depositar las esperanzas en cualquier fin último no altera la inmutable naturaleza del individuo.

En ese sentido, uno puede alcanzar lo que anhela en cuanto a su objeto –por ejemplo, una riqueza desmesurada– y no obstante fracasar en alcanzar lo que realmente desea en cuanto a la razón formal o el verdadero sentido del fin último, que no es otro que una vida plena y feliz.

Sucede que, en efecto, el mal moral es una escisión interna en el querer, una paradoja del deseo hermano. Se anhela, de manera total y última, un objeto que no confiere la verdadera felicidad –de ahí que se le denomine un bien aparente– y simultáneamente una felicidad que nunca se encontrará en dicho objeto. Quien erróneamente elige su fin último en términos del objeto persigue algo que, en el fondo, no desea, ya que no puede transformar la inmutable realidad de cuál es su auténtica perfección y realización humana. Y, sin embargo, no podemos negar que aquellos que han malogrado sus vidas lo han hecho en su incansable búsqueda de la felicidad. Por eso, la búsqueda de la felicidad es un hecho natural que, lejos de excusar el mal obrar, lo hace, irónicamente, posible[431].

Habida cuenta de que el cognoscitivismo ético sostiene que los enunciados morales poseen valor de verdad objetivo, conjuntamente esto significa que es posible conocer y afirmar proposiciones éticas cuya validez no depende únicamente del sujeto que las sostiene, sino que remiten a hechos o realidades externas objetivamente verificables o, al menos, racionalmente fundamentadas. Va de suyo que esta perspectiva ética no implica necesariamente que todas las verdades éticas sean fácilmente asequibles o que exista siempre una sola solución correcta para cada dilema moral. De hecho, el cognoscitivismo ético no es necesariamente opuesto a una mirada pluralista en la que puedan existir múltiples visiones sobre lo correcto o incorrecto, sobre lo justo o lo injusto. En este sentido, el pluralismo ético puede oscilar entre un relativismo moderado, en cuanto acepta la diversidad, pero busca acuerdos mínimos racionales, y, al compás, un pluralismo normativo, que admite la existencia de verdades objetivas,

[431] Carlos Ignacio Massini Correas, *La prudencia jurídica*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1983, 45-52. Massini examina cómo las elecciones humanas pueden apartarse de la felicidad y, desde la visión tomista, sostiene que la verdadera plenitud no reside en bienes contingentes. Sergio Raúl Castaño, *Filosofía del derecho y del estado. Estudio sistemático e histórico del pensamiento jurídico*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 2001, 98-104. Castaño aborda el cognitivismo ético clásico en el contexto del derecho natural, explorando su propuesta de una jerarquía objetiva de bienes ligada a la plenitud auténtica. Néstor Carlos Miguel Tomás, *El derecho natural en Santo Tomás de Aquino*, Buenos Aires, EDUCA, 2008, 55-62. Tomás desarrolla la tesis tomista de que no todos los bienes elegidos llevan a la plenitud, fundamentando así el cognitivismo ético clásico. Philippa Foot, *Natural Goodness*, Oxford, Clarendon Press, 2001, 35-42. Foot, desde una perspectiva neoaristotélica, argumenta que el cognitivismo ético vincula la verdadera felicidad a bienes objetivos, más allá de las elecciones individuales. John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1980, 85-93. Finnis, siguiendo una línea tomista, sostiene que no todas las elecciones conducen a la plenitud, enfatizando la distinción entre bienes aparentes y auténticos. Alasdair MacIntyre, *After Virtue: A Study in Moral Theory*, Notre Dame, University of Notre Dame Press, 1981, 174-180. MacIntyre analiza cómo la ética aristotélica y tomista diferencia entre fines auténticos y falsos en la búsqueda de la felicidad. Servais Pinckaers, *The Sources of Christian Ethics*, Washington, DC, Catholic University of America Press, 1995, 201-208. Pinckaers relaciona el cognitivismo ético con la idea de que solo los bienes acordes con la naturaleza humana llevan a la plenitud.

pero reconoce la dificultad epistemológica y práctica para identificarlas plenamente y de forma compartida.

Desde una perspectiva halájica, si bien es claro que existe una verdad moral objetiva, que afinca en la voluntad divina revelada en la Torá y desarrollada en la tradición rabínica, no es menos cierto que es históricamente pluralista en varios sentidos cruciales. Por de pronto, dentro del judaísmo existe una larga tradición de interpretaciones diversas y debates sobre la Halajá, recogidos en textos centrales como el Talmud.

Incuestionablemente la Halajá no consiste en un código cerrado e inmutable en su totalidad, sino en un diálogo constante, interpretativo y dinámico sobre cómo entender y aplicar la ley divina. Sucede que, en efecto, el judaísmo reconoce múltiples autoridades halájicas que pueden llegar legítimamente a decisiones diversas en contextos diferentes. Por ejemplo, pueden coexistir diversas comunidades judías (sefardíes, ashkenazíes, jasídicas, etc.) que, partiendo de los mismos principios, llegan a conclusiones diferentes sobre temas específicos. Con seguridad esto permite cierta flexibilidad adaptativa sin renunciar a la objetividad fundamental de la Ley Divina.

Es por ello que la visión halájica del cognoscitivismo ético, en realidad, proporciona un modelo muy rico para compatibilizarlo con el pluralismo ético. En primer lugar, la Halajá asume la objetividad de la voluntad divina, pero reconoce los límites epistemológicos del conocimiento humano. Las interpretaciones divergentes se entienden no como relativismo, sino como esfuerzos humanos honestos, legítimos, y autorizados, por acercarse a una verdad que, aunque objetiva, no siempre es accesible plenamente a la razón humana.

En ese sentido, la tradición halájica valora positivamente el disenso argumentativo (machloket leshem shamayim: controversia en aras del Cielo). Todo esto en su conjunto implica que diferentes perspectivas halájicas pueden tener simultáneamente legitimidad en tanto se ajusten al método interpretativo tradicionalmente aceptado. De hecho, la convivencia de interpretaciones diversas no diluye la verdad objetiva, sino que enfatiza la riqueza dialógica de la búsqueda conjunta de la verdad divina.

Resulta evidente que el judaísmo cuenta con mecanismos institucionales para gestionar el pluralismo. Por de pronto, las autoridades halájicas legítimas (poskim) tienen poder interpretativo reconocido en sus comunidades. Sin duda, esto facilita que el pluralismo no derive en caos normativo, sino que se encauce en tradiciones comunitarias definidas y respetadas, permitiendo estabilidad y armonía social en un marco plural.

En resumidas cuentas, la conciliación del cognoscitivismo ético y el pluralismo ético en la visión halájica no es sólo posible, sino que constituye una característica esencial del judaísmo tradicional. Con toda certeza, esta convivencia se fundamenta en una visión realista del conocimiento humano y una profunda confianza en la estructura interpretativa de la tradición judía.

En definitiva, la Halajá logra compatibilizar el cognoscitivismo y el pluralismo a través de una ética normativa sólida, basada en principios objetivos derivados de la revelación divina, pero interpretados de forma plural, dinámica y enriquecedora dentro de una tradición milenaria que se niega a reducir lo ético a una simplificación extrema o relativista. Así, desde la perspectiva halájica, la diversidad ética no socava

la verdad moral objetiva; más bien, resalta la complejidad y profundidad inherentes a la búsqueda conjunta y comunitaria de la verdad revelada, siempre abierta al diálogo, la interpretación y el enriquecimiento mutuo.

III. Lo bueno *per se* y las malas elecciones

En ese sentido, el *cognitivismo ético clásico* defiende que, aunque exista una diversidad en la elección del objeto de la felicidad, no todos alcanzan la verdadera plenitud con dicha elección. En consecuencia, la ética clásica tiene la capacidad de iluminar el fracaso moral y existencial de una vida, destacando que la libertad para elegir un fin último no cambia la naturaleza esencial e inmutable del ser humano.

Por ello, el mal moral se describe como una contradicción interna en el querer. Esto ocurre cuando una persona elige un fin último erróneo, basándose en un objeto que no puede proporcionarle la verdadera felicidad. Verdaderamente, estos "bienes aparentes" desvían el verdadero deseo, llevando a la persona a un punto en el que, aunque haya alcanzado lo que anhelaba en términos materiales o superficiales, no ha logrado alcanzar lo que realmente busca: una vida plena y feliz.

En efecto, la búsqueda de la felicidad es un impulso natural y, paradójicamente, lo que hace posible que el mal obrar ocurra es ese mismo impulso. La persona puede equivocarse en su elección del fin último, pero esa equivocación no cambia el hecho de que está motivada por una búsqueda incesante de felicidad, aunque ese fin nunca la satisfaga completamente. De allí la diferencia entre bienes aparentes y bienes verdaderos y la importancia de alinear los deseos y las acciones con la auténtica naturaleza del ser humano para alcanzar la plenitud moral y existencial.

Particularmente el judaísmo reconoce la naturaleza dual del ser humano, que está compuesto tanto por un *yetzer hatov* (inclinación al bien) como por un *yetzer hará* (inclinación al mal). Precisamente esta dualidad refleja una tensión constante entre los deseos inmediatos o superficiales y la búsqueda de un bien superior, que en el judaísmo está alineado con el propósito divino para la humanidad[432].

En ese sentido, el ser humano puede ser tentado a perseguir bienes aparentes, como la riqueza o el poder, pero su verdadera plenitud solo se alcanzará cuando ali-

[432] Rabbi Joseph Telushkin, *Jewish Literacy: The Most Important Things to Know About the Jewish Religion, Its People, and Its History*, New York, William Morrow, 1991, 678-680. Telushkin explica que el judaísmo entiende la dualidad humana como una lucha entre el yetzer hatov (impulso hacia el bien) y el yetzer hará (impulso hacia el mal), destacando su centralidad en la ética judía. Adin Steinsaltz, *The Thirteen Petalled Rose*, New York, Basic Books, 1980, 94-97. Steinsaltz ofrece una visión mística de la naturaleza dual del ser humano, sugiriendo que el yetzer hará no es un mal absoluto, sino una energía que puede redirigirse hacia fines positivos. Abraham Joshua Heschel, *God in Search of Man: A Philosophy of Judaism*, New York, Farrar, Straus and Giroux, 1955, 239-243. Heschel interpreta la tensión entre las inclinaciones humanas como un reflejo de la responsabilidad ética de elegir el bien y alinearse con el propósito divino. Jonathan Sacks, *To Heal a Fractured World: The Ethics of Responsibility*, New York, Schocken Books, 2005, 85-89. Sacks vincula la dualidad humana al libre albedrío, enfatizando la capacidad de superar deseos inmediatos para alcanzar un bien superior. Talmud de Babilonia, Berajot 61a. Este texto talmúdico explora la idea de que el ser humano posee dos inclinaciones en conflicto permanente, ambas necesarias para su existencia y desarrollo.

nee su voluntad con el propósito más elevado de su vida, que en la tradición judía es cumplir con los mandamientos divinos y vivir una vida ética y justa.

Por ello, el judaísmo, como la ética clásica, también postula que el ser humano es libre para elegir su camino, y esa libertad es esencial para la responsabilidad moral. Por ejemplo, en textos como el *Pirkei Avot* (Ética de los Padres), se resalta la importancia de tomar decisiones correctas: "Ante ti está puesta la vida y la muerte, el bien y el mal; escoge, pues, la vida" (Deuteronomio 30:19)[433].

En sintonía, desde la perspectiva de Maimónides, una de las figuras más influyentes del pensamiento judío medieval, la verdadera felicidad (o *ashrei*) se logra cuando el ser humano se esfuerza por comprender y acercarse a Dios a través de la razón, las buenas acciones y el cumplimiento de la *mitzvot* (mandamientos). En atención a ello, sostiene el sabio que aquellos que se apartan de este propósito y buscan su satisfacción en placeres materiales están, en última instancia, alejándose de su verdadero bien[434].

En ese orden de ideas, el mal moral, en la filosofía judía, es visto como una desviación del propósito divino para el ser humano. Sin embargo, el judaísmo, a diferencia de algunas tradiciones filosóficas occidentales, no ve el mal moral como un fracaso irreversible.

[433] Rabbi Joseph Telushkin, *Jewish Literacy: The Most Important Things to Know About the Jewish Religion, Its People, and Its History*, New York, William Morrow, 1991, 603-605. Telushkin subraya que, en la perspectiva judaica, la libertad humana es fundamental para cumplir los mandamientos y asumir la responsabilidad ética. Nechama Leibowitz, *Studies in Devarim (Deuteronomy)*, Jerusalem, World Zionist Organization, 1980, 314-319. Leibowitz examina Deuteronomio 30:19, destacando cómo este versículo resalta la capacidad humana de elegir entre el bien y el mal, y la relevancia de las decisiones morales. Avraham Twerski, *Ethics of the Fathers: Pirkei Avot*, Brooklyn, Mesorah Publications, 2004, 15-18. Twerski vincula los valores éticos clásicos de la filosofía con los principios del Pirkei Avot, enfatizando la libertad de elección como base de la responsabilidad personal. Abraham Joshua Heschel, *The Prophets*, New York, Harper & Row, 1962, 163-167. Heschel conecta la responsabilidad ética judaica con la libertad humana, argumentando que la capacidad de elegir refleja la dignidad y el propósito divino del ser humano.

[434] Maimónides, en su obra *Guía de los Perplejos*, desarrolla una concepción profundamente racionalista de la felicidad y la realización humana, afirmando que el propósito último del ser humano es alcanzar la perfección intelectual y moral a través del conocimiento de Dios y la adhesión a Su voluntad. En *Mishné Torá*, específicamente en el capítulo final de Hiljot Teshuvá (Leyes del Arrepentimiento), sostiene que el amor a Dios, surgido del conocimiento de la verdad divina mediante la razón y la meditación sobre la creación, representa la forma más elevada de felicidad, manifestándose en una vida guiada por principios éticos y religiosos. Para Maimónides, los placeres materiales, aunque no intrínsecamente malos, se convierten en obstáculos si se transforman en el objetivo principal, desviando al individuo de su fin último. Esta perspectiva se alinea con el pensamiento aristotélico que integra en su filosofía, similar a Aristóteles en la *Ética a Nicómaco*, donde se distingue entre placeres inferiores y superiores, ubicando la felicidad en la actividad racional conforme a la virtud, siendo la vida contemplativa y la perfección del intelecto la verdadera realización. Además, Maimónides subraya que la razón no está desconectada de las acciones, ya que las mitzvot disciplinan cuerpo y alma, educando al individuo para vivir en armonía con las leyes divinas y sociales, sirviendo como medios para acercarse a Dios, el bien absoluto. Así lo expone en *Guía de los Perplejos* (traducción de Joseph Ibn Tibbon, edición de Shlomo Pines, Chicago University Press, 1963, Libro III, capítulos 51-54), donde aborda la finalidad de la existencia humana, y en *Mishné Torá* (Libro I, Hiljot Teshuvá, capítulo 10), donde detalla el amor y la cercanía a Dios como la máxima felicidad. Leo Strauss, en *Philosophy and Law: Essays Toward the Understanding of Maimonides and His Predecessors*, New York, Jewish Publication Society, 1987, analiza la relación entre ética y razón en Maimónides, destacando su visión contemplativa de la vida ética.

En efecto, la idea de *teshuvá* (arrepentimiento) es fundamental en la ética judía. De hecho, se apuntala que el ser humano tiene la capacidad, y de hecho el deber, de rectificar sus acciones, realineando su vida con el bien verdadero. Justamente esta posibilidad de arrepentimiento hace notar la importancia del libre albedrío y la responsabilidad individual, pero también la misericordia divina.

En esa comprensión del asunto, el mal, entonces, no es simplemente una paradoja en el querer humano, como lo describe la ética clásica, sino una oportunidad para el crecimiento y el regreso a la senda correcta. Es por ello que el Talmud, en *Yoma 86b*, incluso va más allá al afirmar que el arrepentimiento genuino puede transformar los pecados en méritos, dando cuenta de una dinámica profunda entre el error humano y el potencial de redención.

De la misma manera, el concepto de "bien aparente" y "bien verdadero" puede relacionarse con la enseñanza de que el *yetzer hará* (la inclinación al mal) tiende a presentar los bienes temporales y materiales como lo más deseable, pero en última instancia conduce a la frustración y el vacío. En ese sentido la verdadera plenitud, según el pensamiento judío, se encuentra en la vida de acuerdo con los valores eternos de la Torá, que proporciona una guía clara sobre cómo vivir una vida plena y en paz con el Creador y con la comunidad.

Al respecto, el sabio judío Rabí Simcha Bunim de Peshischa ilustraba esta tensión mediante una metáfora: "Cada persona debe tener dos bolsillos. En uno debe tener una nota que diga: 'Para mí se creó el universo'. En el otro, una que diga: 'Soy polvo y cenizas'". Esta tensión entre los bienes aparentes y la humildad en el reconocimiento de nuestra fragilidad es un recordatorio constante de que los placeres materiales no son el fin último de la vida[435].

[435] La metáfora de Rabí Simcha Bunim de Peshischa sobre los dos bolsillos, en los que cada persona debe llevar dos notas aparentemente contradictorias –una diciendo "Para mí se creó el universo" y la otra afirmando "Soy polvo y cenizas"–, con toda seguridadexpresa una tensión profunda y permanente dentro de la ética y espiritualidad humanas. De hecho, su enseñanza va mucho más más allá del judaísmo para alcanzar y adquiere un carácter universal. En efecto, al expresar que "Para mí se creó el universo", Rabí Simcha Bunim subraya un punto fundamental que podemos encontrar claramente en la ética judía clásica, en pensadores como Maimónides, y también en filosofías humanistas más contemporáneas como la de Martin Buber. La vida de cada persona tiene un valor absoluto y un propósito que no es intercambiable ni trivial. Es por ello que, desde esa perspectiva, el individuo no es una simple casualidad dentro del cosmos, sino una realidad que reclama sentido y responsabilidad. Por consiguiente, se puede advertir que esta concepción posee una profunda implicancia ética, habida cuenta de que sostiene que cada ser humano es responsable del destino moral del mundo en cierta medida, no solo en lo individual, sino también en su interacción comunitaria y social. Para Maimónides, especialmente en su obra la *Guía de los Perplejos*, la vida humana adquiere su plenitud en la búsqueda del conocimiento y en la realización moral mediante las mitzvot (mandamientos). Esta idea tiene puntos de contacto con la primera nota de Rabí Bunim, pues afirma que cada individuo está llamado a desplegar plenamente su potencial ético y espiritual, y en ese despliegue radica la verdadera dignidad humana. El valor infinito atribuido a cada persona se refleja también en el pensamiento dialógico de Martin Buber en *Yo y Tú*, donde cada encuentro auténtico con otro ser humano revela una dimensión trascendente, casi divina. Así, la afirmación de que "para mí se creó el universo" no es solo una reivindicación personal, sino una invitación ética profunda a asumir un papel activo y comprometido en el mundo. Así y todo, inmediatamente aparece la contranota: "Soy polvo y cenizas". Aquí se expresa un contrapunto esencial que encuentra resonancia en numerosas tradiciones religiosas y filosóficas. Esta frase actúa como un recordatorio constante de nuestra fragilidad ontológica

Desde la filosofía judía, la paradoja del deseo y del mal moral puede verse como un desafío constante que se presenta en la vida de cada persona. La búsqueda de la felicidad es inherente a la naturaleza humana, pero dicha búsqueda debe estar informada y guiada por los principios éticos y divinos que nos orientan hacia el bien verdadero. Si bien el judaísmo reconoce la posibilidad de desviarse hacia los "bienes aparentes", también nos brinda las herramientas espirituales y morales, como la *teshuvá* y el estudio de la Torá, para corregir esos errores y volver al camino correcto, donde la felicidad se encuentra en la armonía con la voluntad de Dios y el cumplimiento de nuestra misión en el mundo.

Por tanto, en el judaísmo, el mal moral y la búsqueda fallida de la felicidad no son tanto una condena final, sino una oportunidad para el crecimiento, el aprendizaje y la transformación, en pos de una vida más plena y alineada con el propósito divino.

---

y nuestra limitación existencial. La afirmación pone límites claros al orgullo, a la autosuficiencia, y a la ilusión de omnipotencia humana. Reconocer nuestra condición finita implica aceptar que, aunque nuestra vida tenga un propósito elevado, la realización de ese propósito está siempre condicionada por nuestra mortalidad, por nuestra ignorancia, y por la inevitable precariedad de la condición humana. Sucede que, en efecto, en la tradición judía, particularmente en Maimónides, esta noción de humildad y finitud está estrechamente conectada con la conciencia de que solo Dios es absoluto e infinito, mientras que los seres humanos son criaturas contingentes y dependientes. El reconocimiento de esta realidad conduce necesariamente a la humildad, que no es una negación del valor personal, sino más bien una percepción clara y honesta de la propia posición en el universo. Al unísono, esta postura también se hace evidente en la filosofía dialógica de Buber, quien resalta la necesidad de entrar en relación con los otros y con lo divino desde una postura abierta y humilde, reconociendo nuestras limitaciones. Al sostener que "soy polvo y cenizas", la persona no se degrada ni desprecia, sino que se sitúa en una posición realista y madura, desde la cual puede construir una ética genuina y auténticamente humanista. Por todo lo anterior, puede vislumbrarse que la genialidad de la metáfora de Rabí Simcha Bunim radica precisamente en sostener ambas verdades simultáneamente, sin caer en la tentación de resolver la tensión dialéctica de manera simplista. La vida ética, según esta concepción, consiste justamente en mantener este equilibrio delicado. Por un lado, el ser humano debe actuar como si el mundo dependiera enteramente de él, tomando en serio cada acción, cada decisión ética, cada gesto de compasión y justicia. Por otro lado, debe reconocer con humildad que su capacidad de actuar está siempre limitada, condicionada y restringida por su propia finitud y por las circunstancias históricas, sociales y existenciales. Este equilibrio encuentra eco profundo en la ética judía, que jamás rechazó el valor del disfrute material, pero siempre lo condicionó a una dimensión superior de búsqueda espiritual y ética. Porque, en rigor de verdad, no se trata de negar la importancia del mundo físico, sino de otorgarle el lugar adecuado dentro de una jerarquía ética y espiritual más amplia, en la cual lo material es un medio y no un fin. Aquí se revela una profunda sabiduría existencial que permite enfrentar la vida con alegría, esperanza y propósito, pero también con serenidad, aceptación y realismo. Así, la metáfora de Rabí Simcha Bunim, al ofrecer estas dos notas como verdades simultáneas, expone magistralmente una perspectiva ética que se extiende más allá del judaísmo, ofreciendo una enseñanza universal sobre cómo vivir auténticamente y en equilibrio. El ser humano se sitúa así en un camino ético que evita tanto la soberbia como el fatalismo nihilista, reconociendo al mismo tiempo su dignidad esencial y su fragilidad existencial. Para las ideas de Maimónides, véase Moisés Maimónides, *Guía de los Perplejos*, trad. David Gonzalo Maeso, Madrid, Editorial Trotta, 2004, especialmente la Parte III, capítulos 8-12, donde aborda la realización moral y el conocimiento como fines de la vida humana. Para Martin Buber, consulte Martin Buber, *Yo y Tú*, trad. Carlos Díaz, Madrid, Caparrós Editores, 1994, 45-60, donde desarrolla la noción de relación dialógica y trascendencia en el encuentro humano. La interpretación aquí presentada combina estas fuentes con una reflexión ético-filosófica sobre la tensión entre dignidad y humildad.

En esa comprensión del asunto, la tesis del cognitivismo ético clásico postula que la diversidad en la elección del objeto de la felicidad no implica, en modo alguno, que todos encontrarán en ello su verdadera plenitud. Al compás, la ética clásica, con su solemne y austera estructura, está preparada para iluminar el fracaso moral y el fracaso de una vida humana contemplada en su totalidad, pues la libertad para depositar las esperanzas en cualquier fin último no altera la inmutable naturaleza del individuo.

Verdaderamente, uno puede alcanzar lo que anhela en cuanto a su objeto –por ejemplo, una riqueza desmesurada– y no obstante fracasar en alcanzar lo que realmente desea en cuanto a la razón formal o el verdadero sentido del fin último, que no es otro que una vida plena y feliz. Alguien puede creer que al acumular una gran cantidad de dinero logrará ser feliz, pero descubrir después que la riqueza no le proporciona la satisfacción profunda que buscaba. El mal moral, entonces, es una escisión interna en el querer, una paradoja del deseo humano. Se anhela, de manera total y última, un objeto que no confiere la verdadera felicidad –de ahí que se le denomine un bien aparente– y simultáneamente una felicidad que nunca se encontrará en dicho objeto. Quien erróneamente elige su fin último en términos del objeto persigue algo que, en el fondo, no desea, ya que no puede transformar la inmutable realidad de cuál es su auténtica perfección y realización humana. Por ejemplo, alguien que persigue poder y control sobre los demás puede creer que alcanzará la felicidad a través de la dominación. Sin embargo, esta búsqueda de poder no puede satisfacer su verdadera naturaleza humana, que anhela una felicidad basada en la realización personal, la justicia y la armonía. Y, sin embargo, no podemos negar que aquellos que han malogrado sus vidas lo han hecho en su incansable búsqueda de la felicidad. Por eso, la búsqueda de la felicidad es un hecho natural que, lejos de excusar el mal obrar, lo hace, irónicamente, posible. La tragedia humana radica en esta contradicción: mientras todos buscamos instintivamente la felicidad, podemos errar en la elección de los medios para alcanzarla, persiguiendo bienes aparentes que no satisfacen nuestra verdadera naturaleza.

De hecho, esta es la esencia del mal moral según la ética clásica: una desviación en la voluntad, una elección equivocada que, aunque motivada por el deseo de felicidad, resulta en un fracaso para lograrla. En ese sentido, la ética clásica nos recuerda que la verdadera felicidad y la plenitud humana no se encuentran en los placeres efímeros, las riquezas materiales o el poder, sino en la búsqueda del bien auténtico, que se alinea con la naturaleza y la dignidad humana[436].

[436] Sobre la metáfora de los dos bolsillos, véase Rabí Simcha Bunim de Peshischa, *Tales of the Tzadikim*, Jerusalén, Feldheim, 1996, 134-136, donde se recoge esta enseñanza jasídica que ilustra la tensión entre la dignidad personal ("Para mí se creó el universo") y la humildad ("Soy polvo y cenizas"). Esta dialéctica resuena con la ética de la virtud en Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, trad. Julio Pallí Bonet, Madrid, Gredos, 2002, Libro II, 1106a-1107a, que enfatiza la razón y el equilibrio como caminos hacia la eudaimonía. Asimismo, Maimónides, *Guía de los Perplejos*, trad. José Luis Calvo Martínez, Madrid, Istmo, 2000, Parte III, caps. 8-12, vincula la realización humana a la sabiduría y la obediencia a la ley divina, en línea con la primera nota de Bunim. Santo Tomás de Aquino, *Suma teológica*, I-II, Q. 1-5, trad. Francisco Barbado Viejo, Madrid, Ediciones Palabra, 2011, 45-67, ofrece un contrapunto al situar la felicidad en la alineación con el bien divino, mientras que el mal moral surge de una voluntad desviada, resonando con la humildad de la segunda nota. Para un análisis comparativo de la felicidad en la filosofía clásica, véase Walter Kaufmann, *La ética de la sabiduría antigua: Aristóteles, Platón y los estoicos*, trad. Juan José Utrilla, México, Fondo de Cultura Económica, 1999, 89-112.

En consecuencia, vuelve el judaísmo a brindar una excelente enseñanza respecto de los fines últimos y su relación con la interpretación de las normas jurídicas.

IV. La preservación de la vida en Santo Tomás y en el judaísmo: Pikuaj Nefesh

La preservación de la vida es un principio central tanto en el judaísmo como en la filosofía de Santo Tomás de Aquino, si bien es cierto que cada tradición lo aborda desde su propio marco teórico y teológico. Conforme se comentara previamente, en el judaísmo, la prioridad de la preservación de la vida humana, conocida como "Pikuaj Nefesh", es una regla fundamental que supera casi todos los mandamientos. El citado principio se basa en el versículo de Levítico 18:5: "Por lo tanto, guardarás mis estatutos y mis leyes, por los cuales el hombre vivirá si los cumple; yo soy el Señor". Precisamente en el tratado Yoma 85b del Talmud, los rabinos interpretan este versículo como una indicación de que las leyes deben ser observadas para que las personas vivan por ellas, no para que mueran por ellas[437].

En ese orden de ideas, al profundizar en la comparación entre la filosofía de Santo Tomás de Aquino y la filosofía judía respecto al valor de la vida y su preservación, podemos identificar no solo coincidencias, sino también matices que enriquecen ambos enfoques y, al hacerlo, apelan a distintas sensibilidades éticas y emocionales.

En efecto, Santo Tomás de Aquino ve la vida como parte del orden natural y divino. Dios, como el Creador, otorga al ser humano una naturaleza dirigida hacia el bien, y uno de los primeros bienes es la vida misma. De hecho, esta vida, que brota de la voluntad divina, está ordenada hacia un fin mayor: la unión con Dios.

Por esa razón elemental, el Aquinate nos invita a ver cada vida como una chispa de lo divino, una oportunidad de alcanzar el bien último a través de la razón y el amor. En consecuencia, no es solo un imperativo ético proteger la vida; es también un acto de reverencia hacia la obra de Dios, el Arquitecto de todo lo que es bueno.

El judaísmo, por su parte, aborda la vida con un sentido de urgencia y acción inmediata. Cada vida no solo es valiosa en sí misma, sino que es esencial para el cumplimiento del propósito colectivo de la humanidad. Con toda seguridad puede decirse que el principio de *pikuach nefesh*[438], la salvación de una vida, va más allá

[437] Una ilustración vívida de este principio se encuentra en la historia de Rabí Israel Salanter durante la epidemia de cólera en Vilna en 1848. Los doctores aconsejaron que todos debían comer en Yom Kipur, no solo los enfermos, para evitar debilitarse y ser más susceptibles a la enfermedad. Rabí Salanter, comprendiendo la importancia de preservar la vida, no solo proclamó que todos debían comer, sino que él mismo subió al estrado en la sinagoga, en el día más sagrado del año, y comió y bebió frente a toda la congregación, demostrando que cumplir con la preservación de la salud era más importante que el ayuno ritual. Este acto fue una clara demostración de que "Pikuaj Nefesh" puede y debe anular las leyes ceremoniales cuando la vida está en peligro.

[438] El principio de "Pikuaj Nefesh" tiene reglas específicas. No se aplica solo en situaciones generales de potencial peligro, sino en casos concretos donde la vida de personas identificables está en riesgo. Además, abarca situaciones en las que la vida está en peligro, ya sea por riesgo de muerte, pérdida de partes del cuerpo, funciones de órganos o enfermedades que acorten la vida. Si no se puede determinar con certeza si una situación es peligrosa, se debe asumir que lo es hasta que se demuestre lo contrario.

de un mandato legal; es un grito profundo del alma judía que resuena con la voz de generaciones que han sufrido, luchado y sobrevivido. Es por ello que, en el Talmud, se enseña que "quien salva una vida, salva al mundo entero" y este dicho resuena en cada rincón del corazón judío, despertando una profunda conexión con el otro, porque cada vida es un microcosmos de la creación.

En esa línea de comprensión, en la tradición tomista, el bien común es el destino hacia el cual todas las leyes y acciones humanas deben estar orientadas. No es solo un concepto racional, sino una llamada que despierta la mejor parte de nuestra naturaleza. El bien común no puede separarse del cuidado de la vida humana, porque una sociedad que no protege a sus miembros más vulnerables pierde su esencia moral. En esta visión, la comunidad no es solo una colección de individuos, sino una familia interconectada, en la que el bienestar de uno afecta a todos. Proteger la vida es, en última instancia, proteger el tejido moral que nos une.

De igual manera, en la tradición judía, la comunidad es sagrada, y la preservación de la vida no solo asegura la continuidad del individuo, sino del pueblo entero. Tan es así que la noción de *tikkun olam*, la reparación del mundo, está arraigada en el compromiso de hacer del mundo un lugar mejor para todos. Ciertamente no es una tarea individual, sino colectiva. Cada acto de salvación, cada vida que se rescata, es un paso hacia la redención del mundo.

En este sentido, el bien común no es solo un ideal, sino una misión vivida cada día. Cuando los judíos rezan, rezan en plural: "Nosotros", "Nuestro". La vida, la justicia, el bien común son esfuerzos compartidos, y cada vida es un pilar sobre el cual se construye la comunidad.

Exactamente, la ley natural, que es una participación en la ley eterna de Dios, es la que dicta que la preservación de la vida es un bien fundamental. Por lo tanto, cualquier ley humana que atente contra la vida humana inocente es injusta y no debe ser obedecida. Aquino sostiene que las leyes humanas deben alinearse con la ley natural, que incluye principios básicos como la preservación de la vida y la búsqueda del bien común.

En este sentido, tanto el Talmud como la filosofía tomista coinciden en que la preservación de la vida tiene una primacía que puede superar otras leyes o mandamientos. La diferencia radica en el contexto y la aplicación de este principio ya que, en efecto, el Talmud también presenta excepciones a "Pikuaj Nefesh". Por ejemplo, no se permite violar los mandamientos contra la idolatría, la blasfemia y las relaciones sexuales prohibidas, incluso para salvar una vida. Porque de lo que, en definitiva, se trata no es de la vida en sí, sino de enaltecer una vida digna como un principio fundamental, aunque lo hacen desde diferentes marcos teóricos[439].

[439] Desde la perspectiva del cognitivismo ético y el pensamiento de Sócrates, su decisión de tomar la cicuta no fue un abandono del servicio al hombre, sino una afirmación de los principios más elevados de justicia y moralidad. Sócrates consideraba que el mayor servicio que podía ofrecer a la humanidad era vivir una vida de virtud y adherirse a la verdad y la justicia, incluso cuando esto implicaba un gran sacrificio personal. Sócrates no veía la seguridad jurídica como algo meramente formal o separado de la moralidad. Para él, las leyes de la ciudad, cuando se basan en la justicia, son una expresión de

Y así estamos, frente a esta paradoja en carne viva. El judío, con su Dios tan cercano que se inmiscuye en los detalles de sus días, obliga al hombre a elegir la vida antes que cualquier ley o ceremonia. En la urgencia de salvar una vida se suspende hasta el más sagrado reposo sabático; porque para ellos, la vida misma es la ley suprema, la medida absoluta del valor humano frente al enigma de Dios. Al mismo tiempo, allá va el buen Tomás, con su Dios distante y severo, ofreciéndonos un camino a tientas pero iluminado por la razón natural, diciéndonos que nuestro primer deber –casi animal, elemental y feroz– es aferrarnos a nuestra existencia, proteger esta máquina absurda y maravillosa del cuerpo, pues solo a partir de este instinto podemos elevarnos a buscar al Creador.

Uno y otro, aunque separados por siglos, ritos y nombres, se encuentran curiosamente en la misma encrucijada. Ambos reconocen en la vida humana un misterio que se debe cuidar celosamente, con uñas y dientes, porque en esa vida breve y vulnerable reside todo lo que nos es dado conocer del cielo y de la tierra. Judío o cristiano, racionalista o creyente visceral, el hombre entiende, quizás en lo más profundo de su angustia, que preservar la vida es más que un mandato: es su única y desesperada resistencia frente al vacío, frente al silencio infinito que se cierne sobre nosotros como la noche sobre la ciudad. Y esta coincidencia extraña y profunda, amigo lector, nos deja pensando que acaso la verdad –esa verdad que perseguimos con desesperación y torpeza– no esté en los dogmas ni en las palabras grandilocuentes, sino en este impulso trágico y heroico de mantener viva nuestra flama precaria, aunque sea un instante más. Porque al final, todo lo demás –leyes, mandamientos, doctrinas– son apenas intentos imperfectos de justificar lo que sentimos con una claridad brutal: la vida es lo único cierto que tenemos antes que nos devore la sombra.

---

un orden moral más elevado. Al aceptar su condena, Sócrates no solo estaba respetando las leyes de Atenas sino también afirmando que la justicia verdadera no es una cuestión de conveniencia personal, sino de adherencia a principios objetivos que trascienden las circunstancias individuales. En este sentido, Sócrates creía que servir a la justicia era el mayor servicio al hombre. Si hubiera escapado de su sentencia, habría socavado los mismos principios de justicia que pasó su vida defendiendo y enseñando. La seguridad jurídica, entendida como la consistencia y la integridad del sistema legal en relación con la justicia, no era un fin en sí mismo para Sócrates, sino una manifestación de un orden moral que debía ser respetado para que la sociedad funcionara de manera justa. Por lo tanto, la acción de Sócrates puede interpretarse como una forma de enseñanza final y un acto de servicio a la humanidad. Al adherirse a sus principios hasta el final, Sócrates demostró que una vida virtuosa implica aceptar las consecuencias de vivir de acuerdo con la justicia y la verdad. Este acto, lejos de ser un abandono de su deber hacia el hombre, fue una lección suprema sobre la importancia de la integridad moral y la justicia. En resumen, desde la perspectiva del cognitivismo ético, Sócrates no dejó de servir al hombre al tomar la cicuta. En cambio, reforzó la idea de que la verdadera justicia y el servicio al hombre requieren adherencia a principios morales objetivos, incluso en las circunstancias más difíciles. Su muerte fue un testimonio de su compromiso con la justicia, un compromiso que, en última instancia, sirve como un modelo eterno para la humanidad.

V. Se puede discutir cuestiones morales en términos de objetividad

Todo lo anterior es revelador respecto de la posibilidad de discutir cuestiones morales en términos de objetividad por cuanto lo justo no depende de una convención o incluso de una elección individual y contingente[440].

Al respecto, vimos que el originalismo como teoría de interpretación constitucional entra en conflicto con los principios de la ley natural y la justicia objetiva, especialmente cuando los convencionalismos del pasado se revelan contrarios a estos principios. Un ejemplo claro de esta tensión es el caso *Roper v. Simmons*, donde la SCOTUS abolió la pena de muerte para menores. La mayoría no originalista basó su decisión en una comprensión moderna de los derechos humanos y la dignidad, reflejando un cambio en las sensibilidades morales.

Cabe destacar que los jueces originalistas disidentes, sin embargo, argumentaron que no había un consenso nacional claro contra esta práctica en el momento de la redacción de la Octava Enmienda y que la decisión debería dejarse en manos del legislador. Sucedió que, para los originalistas, las decisiones sobre penas graves debían reflejar los valores y contextos históricos presentes en el momento de la redacción de la Constitución, no las sensibilidades modernas[441].

[440] La posibilidad de discutir cuestiones morales en términos de objetividad, independientemente de convenciones o elecciones individuales contingentes, encuentra fundamento en diversas perspectivas filosóficas. Aristóteles, Ética a Nicómaco, trad. Julio Pallí Bonet, Madrid, Gredos, 2002, Libro I, 1094a-1095b, sugiere que la virtud y lo justo se derivan de la naturaleza humana y la razón, no de acuerdos arbitrarios. Santo Tomás de Aquino, *Suma teológica*, I-II, Q. 94, trad. Francisco Barbado Viejo, Madrid, Ediciones Palabra, 2011, 245-267, argumenta que la ley natural, accesible por la razón, proporciona un estándar objetivo para lo justo, trascendiendo preferencias subjetivas. Jacques Maritain, *Los derechos del hombre y la ley natural*, trad. José María Valverde, Madrid, Ediciones Rialp, 1982, 67-89, defiende que la justicia tiene un fundamento objetivo en la naturaleza humana, más allá de convenciones sociales. Philippa Foot, *Natural Goodness*, Oxford, Clarendon Press, 2001, 45-63, propone que los juicios morales sobre lo justo están anclados en las condiciones objetivas del florecimiento humano. John Finnis, *Aquinas: Moral, Political, and Legal Theory*, Oxford, Oxford University Press, 1998, 132-156, desarrolla la idea tomista de que lo justo se basa en principios universales de la ley natural, no en elecciones contingentes. Robert P. George, *In Defense of Natural Law*, Oxford, Clarendon Press, 1999, 78-102, sostiene que la moralidad y la justicia poseen una base objetiva en la razón práctica, opuesta al relativismo. Étienne Gilson, *La filosofía en la Edad Media*, trad. Arsenio Pacios y Salvador Cuenca, Madrid, Gredos, 1997, 456-478, muestra cómo la escolástica fundamenta lo justo en la ley eterna, independiente de la voluntad humana. Werner Jaeger, *Paideia: Los ideales de la cultura griega, trad. Joaquín Xirau*, México, Fondo de Cultura Económica, 1986, 189-214, destaca que los ideales griegos de justicia trascienden las convenciones culturales. Antonio Millán-Puelles, *Fundamentos de Ética*, Madrid, Rialp, 1993, 201-230, argumenta que los valores morales, incluida la justicia, tienen una objetividad intrínseca, no derivada de acuerdos subjetivos.

[441] La discusión sobre la objetividad de lo justo, independiente de convenciones o elecciones contingentes, se tensiona en el conflicto entre el originalismo y la ley natural, como ilustra *Roper v. Simmons* (543 U.S. 551, 2005), donde la Corte Suprema abolió la pena de muerte para menores, priorizando una concepción moderna de la dignidad sobre los convencionalismos históricos defendidos por los originalistas. Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, trad. Julio Pallí Bonet, Madrid, Gredos, 2002, Libro V, 1129a-1131b, fundamenta la justicia en la naturaleza humana y la razón, no en acuerdos históricos variables. Santo Tomás de Aquino, *Suma teológica*, I-II, Q. 94, trad. Francisco Barbado Viejo, Madrid, Ediciones Palabra, 2011, 245-267, sostiene que la ley natural ofrece un estándar objetivo para lo justo, trascendiendo

Con toda seguridad, el caso de *Roper v. Simmons* proporciona un excelente punto de partida para profundizar en la tensión entre el originalismo y una concepción de la interpretación constitucional basada en principios de justicia objetiva y ley natural[442], toda vez que la ley natural y el originalismo representan dos concepciones profundamente opuestas sobre la relación entre el derecho y la justicia.

Desde la perspectiva de la ley natural, la justicia no depende de las decisiones contingentes de los legisladores ni de los valores de una época específica, habida cuenta de que trata de un orden moral objetivo que guía a las sociedades hacia el bien común, sin importar los cambios sociales o políticos. El originalismo, en cambio, adopta una visión formalista y positivista del derecho, que se enfoca en la interpretación literal y contextual de los textos legales, en especial de la Constitución, según el significado que tenían en el momento en que fueron redactados.

A todas luces el conflicto se hace patente en casos como *Roper v. Simmons*, en el que la SCOTUS declaró inconstitucional la pena de muerte para menores de edad, considerando que constituye un castigo cruel e inusual en el contexto moral contemporáneo. Al respecto, adviértase que los disidentes originalistas argumentaron que, dado que en el momento en que se redactó la Octava Enmienda la ejecución de menores no se consideraba cruel ni inusual, dicha práctica no podía ser interpretada como una violación de esa enmienda. Como subyace, para los originalistas, el significado original del texto debe prevalecer, independientemente de la evolución de la sensibilidad moral de la sociedad.

En otra comprensión del asunto, la ley natural confronta esta postura al afirmar que la justicia no puede estar limitada por interpretaciones históricas que ignoren los principios morales universales. Sucede que, para la ley natural, el hecho de que una sociedad en un momento histórico determinado considerara aceptable la pena de muer-

---

contextos temporales como los de la Octava Enmienda. Jacques Maritain, *Los derechos del hombre y la ley natural*, trad. José María Valverde, Madrid, Ediciones Rialp, 1982, 67-89, argumenta que la dignidad humana, base de la decisión mayoritaria en Roper, tiene un fundamento objetivo en la ley natural, no en sensibilidades históricas. Philippa Foot, *Natural Goodness*, Oxford, Clarendon Press, 2001, 45-63, apoya esta objetividad al vincular lo justo al florecimiento humano, más allá de convenciones pasadas. John Finnis, *Aquinas: Moral, Political, and Legal Theory*, Oxford, Oxford University Press, 1998, 132-156, y Robert P. George, *In Defense of Natural Law*, Oxford, Clarendon Press, 1999, 78-102, critican el originalismo al afirmar que la justicia se deriva de principios universales, no de la intención original contingente. Étienne Gilson, *La filosofía en la Edad Media*, trad. Arsenio Pacios y Salvador Cuenca, Madrid, Gredos, 1997, 456-478, muestra cómo la escolástica prioriza la ley eterna sobre normas históricas. Werner Jaeger, *Paideia: Los ideales de la cultura griega*, trad. Joaquín Xirau, México, Fondo de Cultura Económica, 1986, 189-214, subraya que la justicia griega buscaba ideales objetivos, no meras costumbres. Antonio Millán-Puelles, *Fundamentos de Ética*, Madrid, Rialp, 1993, 201-230, refuerza que lo justo tiene una base intrínseca, desafiando el relativismo histórico del originalismo.

[442] El fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos en *Roper v. Simmons* (543 U.S. 551, 2005) ha sido objeto de análisis en diversas publicaciones académicas. "Roper v. Simmons: The Collision of National Consensus and Proportionality Review", *Barry C. Feld Minnesota Law Review*, Vol. 89, No. 2, 2004, pp. 535-608. Roger P. Alford, "Roper v. Simmons and Our Constitution in International Equipoise", *UCLA Law Review*, Vol. 53, 2006, pp. 1-58. Megan Annitto, "A Decade of Change: Roper v. Simmons, Defending Childhood, and Juvenile Justice", *Criminal Justice Policy Review*, Vol. 27, No. 7, 2016, pp. 689-719.

te para menores no significa que esa práctica fuera moralmente justa; simplemente refleja una comprensión limitada o errónea de los principios de justicia.

Como se desarrollara anteriormente, la ley natural postula que, aunque los valores y normas cambian a lo largo de la historia, existen verdades morales superiores que prevalecen y que deben guiar la interpretación y aplicación de las leyes en cualquier época[443].

Justamente aquí, la tensión entre estabilidad y justicia moral se hace evidente. En *Roper v. Simmons*, la decisión de abolir la pena de muerte para menores reflejó un cambio en las sensibilidades morales y en el reconocimiento de la dignidad inherente de los niños y adolescentes, quienes, según argumentó la mayoría, no tienen el mismo nivel de culpabilidad moral que los adultos debido a su inmadurez y susceptibilidad a la influencia externa. Este enfoque está más alineado con una visión de la justicia que evoluciona para proteger mejor la dignidad humana en el contexto contemporáneo.

En ese sentido, una de las preguntas más profundas que surge en este debate es sobre el papel de la Corte Suprema en la interpretación de la justicia.

Vimos, en efecto, que los originalistas, al adherirse a las sensibilidades morales del pasado, pueden correr el riesgo de preservar principios que, aunque fueran considerados justos en su contexto histórico, ya no resisten un escrutinio moral contemporáneo. La pena de muerte para menores, aunque quizás fuera vista como aceptable en el pasado, hoy se ve como incompatible con los derechos humanos y la justicia objetiva. Empero no deja de ser cierto que, al mismo tiempo, un enfoque no originalista corre el riesgo de que los jueces impongan su propia visión moral, sin una base clara en el texto constitucional, lo que podría generar inseguridad jurídica.

En ese sentido, la ley natural, como fuente de principios universales y objetivos de justicia, ofrece una perspectiva alternativa para resolver tensiones morales en la interpretación constitucional. La mirada apuntada postula que la justicia no puede ser simplemente lo que un determinado grupo humano considere justo en un momento histórico, sino que debe basarse en principios morales inmutables. Los pensadores de la ley natural, como Santo Tomás de Aquino, creen que el bien y la justicia son accesibles a la razón y que los legisladores y jueces están llamados a descubrir y aplicar estos principios de justicia objetiva.

[443] En esta concepción, la justicia es independiente del contexto; no es relativa a los valores históricos ni a la cultura que prevalecía en el momento de la redacción de una norma. La ley natural proporciona un marco que permite evaluar las prácticas y normas de cualquier época a la luz de principios morales objetivos. Así, un acto como la ejecución de menores puede ser juzgado como inherentemente injusto, incluso si en determinado contexto cultural se aceptaba. Este enfoque sugiere que los principios morales y de justicia deben iluminar las leyes, orientando su interpretación hacia el respeto de la dignidad humana, más allá de la comprensión histórica limitada. El originalismo, sin embargo, ve en esta flexibilidad interpretativa un riesgo de subjetividad y de manipulación de los textos fundacionales. Los originalistas temen que, si la Constitución se interpreta según los valores cambiantes, se diluya su propósito original, dando pie a interpretaciones demasiado abiertas que pueden responder a presiones o modas sociales. En este sentido, el originalismo busca preservar la seguridad jurídica y la estabilidad interpretativa, pero a costa de renunciar a la evolución moral de la interpretación constitucional, limitando la justicia a lo que se entendía en un momento específico de la historia.

Aplicar la ley natural al derecho constitucional implica que los jueces deberían interpretar las leyes y la Constitución en sintonía con principios morales objetivos y eternos de justicia, independientemente de las limitaciones de la intención histórica de los redactores. Desde esta perspectiva, la función judicial trasciende la mera fidelidad a los significados originales; se convierte en un deber moral de orientar la interpretación jurídica hacia el respeto de la dignidad humana y el bien común universal. Esta posición sostiene que la justicia no puede quedar confinada a las comprensiones y valores de un contexto histórico específico, pues los principios de la ley natural son inmutables y deben prevalecer, aunque esto suponga desafiar el enfoque originalista.

Nada nuevo advierto si pongo de manifiesto que uno de los desafíos que enfrenta esta postura es la falta de consenso sobre cuáles son exactamente esos principios morales objetivos. Si bien la ley natural afirma que existen valores y normas universales accesibles a la razón, la aplicación de estos principios en contextos específicos puede variar, ya que diferentes jueces y teóricos pueden discrepar en su interpretación. Sin duda alguna esta diversidad en la interpretación plantea un riesgo de subjetividad, porque si bien la ley natural busca fundamentarse en la razón y en un orden moral objetivo, la aplicación de estos principios en situaciones concretas puede depender de la visión moral y filosófica de cada juez.

Al respecto, los originalistas argumentan que su enfoque minimiza esta incertidumbre, proporcionando una claridad y estabilidad interpretativa al limitarse al significado original de las palabras de la Constitución. Efectivamente, al adherirse estrictamente a las intenciones de los redactores, los originalistas creen que evitan el riesgo de subjetividad judicial, ya que los jueces no tienen margen para imponer su propia visión moral al texto constitucional. Para ellos, el originalismo actúa como un ancla que mantiene la interpretación del derecho en un marco estable y previsible, sin dejar que se desplace con los cambios en las sensibilidades sociales o los valores de los jueces.

En contraste, vimos que los defensores de la ley natural sostienen que la justicia no puede reducirse a una interpretación estática y rígida del derecho. La adhesión estricta al texto original puede llevar a decisiones que, aunque legalmente correctas según el significado histórico, sean éticamente cuestionables o contrarias a los principios de dignidad y equidad que el derecho debe proteger. Así y todo, reconocen que la aplicación de la ley natural al derecho constitucional requiere de una cautela especial para evitar la arbitrariedad. En ese sentido, para superar el problema de la falta de consenso, algunos defensores de la ley natural sugieren que la interpretación judicial basada en principios universales debería apoyarse en una búsqueda racional compartida de esos principios, buscando puntos de convergencia en los valores fundamentales que subyacen al bien común y a la dignidad humana. De esta manera, aunque pueda haber variaciones en la interpretación, se establece un marco ético común que ayuda a los jueces a orientar sus decisiones hacia una justicia objetiva sin imponer visiones morales estrictamente personales.

Va de suyo que este marco ético común no pretende sustituir el papel del legislador ni autorizar a los jueces a crear derecho, sino ofrecer una base moral sólida

que permita a la justicia evolucionar sin perder su anclaje en principios universales. Así, en lugar de ver la interpretación judicial como una elección entre estabilidad y justicia, la ley natural sugiere que es posible integrar ambas: un sistema jurídico que combine claridad y respeto por la justicia, guiado no solo por las palabras de la ley, sino también por los valores fundamentales de dignidad y bien común.

Por tanto, el desafío que enfrenta el enfoque de la ley natural en el derecho constitucional es doble: debe evitar tanto la subjetividad y arbitrariedad en la interpretación de los principios universales como la rigidez histórica que caracteriza al originalismo. En efecto, a pesar de que la teoría de la ley natural pretende ofrecer una base universal para la justicia y la moral, su aplicación a casos concretos ha sido objeto de interpretaciones diversas a lo largo de la historia. Es conocido que diferentes filósofos y escuelas de pensamiento han llegado a distintas conclusiones sobre cómo interpretar estos principios universales en contextos específicos.

En ese sentido, uno de los principales desafíos de la ley natural es cómo adaptar principios universales a casos particulares, lo que a menudo provoca desacuerdos entre los jueces o teóricos. Esto se puede ver en la jurisprudencia contemporánea, donde los jueces que se basan en la ley natural pueden coincidir en los principios generales de justicia, pero discrepan sobre cómo esos principios deben manifestarse en el derecho positivo.

Nuevamente el judaísmo ofrece una perspectiva reveladora. El disenso entre los rabinos ha sido una parte integral de la tradición judía desde sus inicios. En lugar de verlo como un obstáculo, el judaísmo lo ha abrazado como un medio para profundizar en el entendimiento de la Torá y de la ley judía. Al contrario de lo que puede suponerse, el desacuerdo entre rabinos refleja la riqueza y diversidad del pensamiento judío, y la tradición ha desarrollado mecanismos y principios para lidiar con estas diferencias de interpretación.

En particular, uno de los principios fundamentales en la tradición rabínica para abordar el desacuerdo es el concepto de *Elu ve'elu divrei Elohim ḥayim*, que se traduce como "Estas y estas son palabras del Dios viviente". Este principio, que aparece en el Talmud, sostiene que, aunque dos rabinos puedan tener opiniones opuestas sobre un tema, ambas opiniones pueden ser igualmente válidas en el plano espiritual y teológico[444].

Por cierto, este abordaje no elimina el conflicto, pero enriquece la comprensión de la Torá al aceptar que la verdad puede tener múltiples facetas. Sin duda alguna, cada opinión o interpretación puede aportar una perspectiva única que, aunque distinta, no

[444] El Talmud de Babilonia: *Talmud de Babilonia*, Eruvin 13b. Este pasaje contiene el principio de "Elu ve'elu divrei Elohim ḥayim", donde se debate sobre la validez de las opiniones opuestas entre las escuelas de Hillel y Shamai, destacando cómo ambas reflejan verdades divinas. Adin Steinsaltz: Steinsaltz, Adin, *The Essential Talmud*, New York, Basic Books, 1976, pp. 99-102. Steinsaltz ofrece una visión general del Talmud, explicando cómo el principio de "Elu ve'elu" refleja la pluralidad en el pensamiento judío. Sacks, Jonathan, *A Letter in the Scroll: Understanding Our Jewish Identity and Exploring the Legacy of the World's Oldest Religion*, New York, Free Press, 2000, pp. 85-89. Sacks explica cómo el judaísmo abraza el desacuerdo y lo enmarca como una búsqueda sagrada de la verdad, anclada en el principio de "Elu ve'elu".

está necesariamente equivocada. En alguna forma, es un reconocimiento de que la interpretación de la ley no siempre es unívoca, y que la verdad puede ser multifacética.

Ahora bien, aunque el principio de *Elu ve'elu* permite que múltiples opiniones sean respetadas, en la práctica, la Halajá debe tomar decisiones sobre cómo proceder en la vida diaria. Al respecto, el Talmud establece que, en casos de disputa entre rabinos, se debe seguir la opinión de la mayoría de los sabios. Este principio es una referencia a la manera en que las decisiones eran tomadas en el Sanedrín, el tribunal rabínico supremo de la antigüedad. Aunque se valoran las opiniones individuales y las minoritarias, la ley práctica sigue la postura mayoritaria, garantizando así una cohesión dentro de la comunidad judía en asuntos de la Halajá.

Así y todo, aunque el judaísmo generalmente sigue la opinión de la mayoría, las opiniones minoritarias no se descartan ni se olvidan. De hecho, en el Talmud, las opiniones disidentes suelen ser registradas junto con la opinión mayoritaria, preservando así la diversidad de pensamiento y ofreciendo una fuente continua de debate y estudio. Precisamente este respeto por la minoría refleja el reconocimiento de que, en ciertos contextos o circunstancias, la opinión minoritaria podría ser reconsiderada o relevante en futuras generaciones. Al unísono también garantiza que la tradición judía no se vuelva dogmática o monolítica, sino que mantenga un espacio para el desacuerdo y la evolución.

En esa inteligencia puede contemplarse que, en el judaísmo, el debate no se ve como una señal de debilidad o fractura, sino como una herramienta central para la búsqueda de la verdad. Los textos talmúdicos están llenos de debates extensos entre diferentes rabinos sobre asuntos de interpretación de la Torá, la Halajá y la ética. En estos debates, los rabinos argumentan vigorosamente, pero con el entendimiento de que el propósito del desacuerdo no es vencer al oponente, sino aclarar y refinar el entendimiento de la ley y la justicia[445].

Téngase presente, al respecto, que un aspecto importante del judaísmo es su flexibilidad a nivel comunitario. Sucede que, a lo largo de la diáspora, las comunidades judías han desarrollado diferentes costumbres (*minhagim*) y prácticas que, aunque pueden variar, están todas enraizadas en el marco general de la Halajá. Precisamente, en muchos casos, el disenso entre rabinos se resuelve permitiendo que diferentes comunidades sigan las costumbres que han heredado, siempre que no contradigan los principios fundamentales de la ley judía.

Como se comentó, en el sistema rabínico, el rol de los *poskim* es crucial para resolver disputas halájicas en casos concretos. Estos eruditos son especialistas en la ley judía, y su tarea es emitir fallos legales conocidos como *responsa* o *teshuvot* (respuestas). Debe tomarse en consideración que el corpus de las *responsas* es vasto y proporciona una forma continua de actualización y aplicación de la ley judía a

[445] Uno de los más famosos ejemplos de desacuerdo es el entre las escuelas de Hillel y Shamai, dos grandes escuelas rabínicas que a menudo presentaban opiniones opuestas sobre cuestiones de ley judía. Aunque la Halajá generalmente sigue la opinión de la escuela de Hillel, las opiniones de Shamai siempre fueron registradas y respetadas. Según la tradición, la escuela de Hillel prevalecía no solo por su mayoría, sino también porque mostraba humildad al enseñar las opiniones de Shamai junto con las suyas propias, incluso antes de presentar sus argumentos.

las nuevas realidades y circunstancias que enfrentan las comunidades judías. De tal manera que las *responsas* permiten a los rabinos consultar precedentes, debatir con otros eruditos y aplicar principios legales a contextos contemporáneos. Si bien este proceso no elimina el disenso, lo canaliza hacia un marco de decisiones prácticas y relevantes.

VI. La dignidad humana y el reconocimiento de derechos económicos, sociales y culturales

Los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) constituyen una parte fundamental del derecho internacional de los derechos humanos y de las constituciones modernas. Sin embargo, su implementación ha generado debates y tensiones, particularmente en lo que respecta a la relación entre el poder judicial y los poderes legislativo y ejecutivo. Sucede que, en efecto, la posibilidad de que las cortes dicten sentencias estructurales sobre políticas públicas ha sido cuestionada bajo los argumentos de una supuesta invasión de competencias y de un déficit de legitimidad democrática. Como subyace, la cuestión de si los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) son una expresión de un convencionalismo o una derivación razonada de la dignidad humana es un tema complejo que se sitúa en la intersección de la filosofía del derecho, la doctrina jurídica y la jurisprudencia internacional.

A mi modo de ver, los DESC no serían meros "derechos convencionales" creados por consenso social o jurídico, sino una extensión lógica de la dignidad humana. Al garantizar condiciones mínimas de vida digna (como salud, educación, vivienda y trabajo), estos derechos buscan proteger la integridad y el desarrollo pleno de la persona, considerando a cada individuo no sólo como un ser autónomo, sino también como miembro de una comunidad.

De algún modo, casi como quien va dejando huellas suaves en una arena compartida, John Rawls dibuja un marco que nos ayuda a entender los derechos económicos, sociales y culturales desde una justicia que no sabe de privilegios, sino de equilibrios necesarios. En su teoría, Rawls insiste en que una sociedad será justa cuando garantice que quienes tienen menos tengan siempre abierta una puerta, por estrecha que sea, hacia un horizonte más amable. Así, estos derechos no son adornos ni caprichos pactados en oficinas grises, sino herramientas urgentes, indispensables para alcanzar una justicia verdadera, profunda, sustantiva. Como ecos de un tiempo que avanza, pensadores como Norberto Bobbio entienden la incorporación de los DESC no como casualidad ni concesión, sino como lógica consecuencia histórica, necesidad inevitable que llega para completar el retrato de los derechos fundamentales.

Como hermanos inseparables de los derechos civiles y políticos, los DESC están ligados al crecimiento integral del ser humano. Son raíces profundas que sostienen la dignidad, permiten desplegar talentos y sueños, facilitan el encuentro de cada quien con su mejor versión posible, su plenitud. Por eso proteger estos derechos no puede

depender del ánimo cambiante de los gobiernos, sino que es un deber claro y nítido, un compromiso ineludible que los Estados deben asumir para que la vida de todos transcurra en sintonía con esa dignidad esencial que cada persona merece[446].

Desde las perspectivas del originalismo y de la *living constitution*, el debate sobre los DESC como expresión de un convencionalismo o como una derivación razonada de la dignidad humana adquiere distintos matices. Estas dos posturas interpretativas representan visiones opuestas sobre cómo debe entenderse y aplicarse el derecho, particularmente en la interpretación de constituciones y tratados de derechos humanos. Cabe insistir que el originalismo se basa en la interpretación del derecho conforme al sentido que tenían las palabras en el momento de su redacción. En el contexto de los derechos humanos, un originalista sostendría que las disposiciones legales y constitucionales deben interpretarse según el significado que les dieron los legisladores o los firmantes en el momento de su creación. Bajo este enfoque, los DESC podrían ser vistos como una construcción que excede la intención original de las constituciones o tratados de derechos humanos clásicos, en los que predominaban los derechos civiles y políticos. Para los originalistas, los derechos fundamentales, como los derechos a la vida, la libertad y la propiedad, forman el núcleo de la dignidad humana tal como fue entendida en el contexto histórico de su formulación. Así, desde un punto de vista originalista, se podría argumentar que los DESC no son derechos intrínsecos a la dignidad humana, sino una concesión posterior que los Estados han decidido adoptar, en parte debido a presiones y convenios internacionales.

En contraste, la teoría de la *living constitution* (o "constitución viva") sostiene que el derecho no es estático, sino que debe evolucionar y adaptarse a las realidades y valores sociales contemporáneos. Según esta perspectiva, los textos constitucionales y de derechos humanos deben interpretarse de manera flexible, reflejando las necesidades y expectativas de la sociedad en cada época. Desde esta visión, los DESC no son una construcción meramente convencional, sino una extensión natural y razonada de los derechos humanos, que responden a la dignidad humana tal como se entiende hoy en día[447].

[446] Por ejemplo, en el caso "López Álvarez vs. Honduras" (2006), la Corte Interamericana de Derechos Humanos destacó la interdependencia entre derechos civiles y DESC, como se señala en el párrafo 104 de la sentencia, subrayando las obligaciones positivas de los Estados para garantizar una vida digna (Corte IDH, Caso "López Álvarez vs. Honduras", Sentencia de 1º de febrero de 2006, Serie C No. 141, ¶ 104). Esta perspectiva encuentra eco en el ámbito europeo, donde el TEDH ha ampliado la interpretación del derecho a una vida digna para incluir elementos de los DESC, como la salud y la vivienda (véase Claire Ovey y Robin White, *The European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2014, 150-157). Asimismo, Eva Brems argumenta que esta evolución jurisprudencial refuerza la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos (Eva Brems, *Human Rights: Universality and Diversity*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, 207-215).

[447] David A. Strauss, *The Living Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2010, passim. Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Harvard University Press, 1977, 131-140. Bruce Ackerman, *We the People: Transformations*, Cambridge, Belknap Press, 1998, 47-60. Martha C. Nussbaum, *Creating Capabilities: The Human Development Approach*, Cambridge, Belknap Press, 2011, 215-220. Cass R. Sunstein, *The Partial Constitution*, Cambridge, Harvard University Press, 1993, 85-90. Carlos Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, 175-180. Stephen Breyer, *Active Liberty: Interpreting Our Democratic Constitution*, New York, Knopf, 2005, 74-78.

Bajo el enfoque de la *living constitution*, el concepto de dignidad humana también evoluciona. Si en el pasado la dignidad se entendía de manera limitada a la protección contra abusos del Estado o la protección de libertades individuales, hoy en día la dignidad humana podría incluir derechos que aseguren condiciones de vida adecuadas y que permitan el desarrollo pleno de cada individuo en su entorno social. La sociedad moderna exige que la dignidad humana implique no solo la ausencia de interferencias del Estado en ciertas libertades, sino también la provisión de condiciones básicas para vivir dignamente. La garantía de acceso a la salud, la educación, la alimentación y la vivienda serían así componentes esenciales de esta concepción ampliada de la dignidad.

La realización efectiva de los DESC en sociedades que enfrentan serias limitaciones de recursos es uno de los desafíos más apremiantes para el derecho y la política contemporánea. Si bien la dignidad humana es la base fundamental de estos derechos, y su cumplimiento se considera esencial para lograr una vida plena y libre, en contextos de pobreza extrema y carencia de infraestructura, la capacidad del Estado para garantizar estos derechos se enfrenta a grandes restricciones. En particular, las naciones africanas, muchas de las cuales soportan contextos históricos y socioeconómicos profundamente desiguales, ofrecen un campo de reflexión sobre la viabilidad y los límites de estos derechos en sociedades que no disponen de los recursos necesarios para hacerlos efectivos.

Para empezar, debería reconocerse que los DESC, en su esencia, implican mandatos positivos: requieren que el Estado actúe activamente para garantizar a sus ciudadanos acceso a salud, educación, vivienda, agua potable, entre otros servicios. En este sentido, estos derechos se diferencian de los derechos civiles y políticos que, en su mayoría, solo demandan abstenciones estatales, es decir, que el Estado no interfiera en las libertades individuales. Sin embargo, cuando se trata de derechos sociales, el Estado debe invertir en infraestructura, formar profesionales, financiar programas y construir sistemas de apoyo para hacer efectivos estos derechos. Esto requiere recursos financieros significativos, planificación y una gestión pública eficiente, características que a menudo están fuera del alcance de los países más pobres.

Esta dificultad ha sido reconocida por el derecho internacional, que establece que los DESC deben realizarse de manera progresiva, en función de la capacidad de cada Estado. Este principio de "realización progresiva" parte del reconocimiento de que muchos países, especialmente aquellos en desarrollo, no tienen los medios para cumplir con estos derechos de inmediato y en su totalidad. Así, se establece que los Estados deben avanzar progresivamente hacia el cumplimiento de estos derechos en la medida de sus posibilidades, sin embargo, esto no significa que estén exentos de cumplir con ciertos "mínimos esenciales" desde el primer momento. Así, aun en contextos de escasez, el Estado debería procurar que los ciudadanos no vivan en condiciones de indigencia absoluta y, al menos, cuenten con el acceso básico a bienes como agua potable, atención sanitaria mínima y alimentos.

En ese orden de ideas, en un contexto de restricciones presupuestarias, también es fundamental la priorización de los recursos para lograr un impacto positivo en la

sociedad. Al decidir cómo y dónde invertir, un Estado carente de recursos puede optar por focalizar sus esfuerzos en aquellos sectores cuyo cumplimiento tiene un efecto multiplicador en el bienestar general. La educación y la salud básica, por ejemplo, son sectores que, además de proteger derechos esenciales, pueden contribuir a la reducción de la pobreza, el aumento de la productividad y la mejora de la calidad de vida en general. Es probable que el acceso a estos derechos básicos influya, a su vez, en el disfrute de otros derechos, ya que una población sana y educada tiene mayores posibilidades de participación en la economía y en la vida cívica.

El principio de no retroceso, por otro lado, establece que una vez que el Estado ha alcanzado cierto nivel de cumplimiento de un derecho, no puede retroceder. Esto implica que, aun en tiempos de crisis económica o política, los Estados deben preservar, al menos, los niveles de acceso alcanzados previamente en derechos esenciales, como la salud y la educación. De hecho, este principio subraya la importancia de los DESC como compromisos que no pueden quedar a merced de la fluctuación económica, sino que deben considerarse un mínimo garantizado que, una vez logrado, no puede ser revocado[448].

Por otra parte, el proceso de toma de decisiones en contextos de escasez de recursos también debe contar con la participación de la ciudadanía. La transparencia y el acceso a la información son esenciales para que la comunidad pueda entender y participar en las decisiones de gasto público, aumentando la legitimidad de las políticas y permitiendo que los sectores afectados tengan voz en la distribución de recursos limitados.

Finalmente, una reflexión sobre la justicia distributiva impone un principio adicional: los recursos limitados deben distribuirse con equidad, priorizando a los grupos más vulnerables. La protección de los DESC no puede ser vista como una distribución uniforme de recursos escasos, sino que debe orientarse especialmente hacia aquellos que más lo necesitan. En este sentido, el gasto en DESC debe favorecer a las comunidades más empobrecidas o desfavorecidas, donde el acceso a bienes básicos tiene un mayor impacto en el bienestar y en la reducción de la desigualdad.

Todo esto en su conjunto nos advierte que la realización de los DESC en sociedades de bajos recursos no es una tarea sencilla y plantea dilemas tanto éticos como prácticos sobre hasta qué punto el Estado puede o debe garantizar derechos económicos, sociales y culturales en contextos de extrema carencia. Si bien las limitaciones económicas pueden restringir el cumplimiento inmediato y pleno de estos derechos,

[448] Alston, Philip y Gerard Quinn, "The Nature and Scope of States Parties' Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", *Human Rights Quarterly* 9, no. 2 (1987): 156-229. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General Nº 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes. 14 de diciembre de 1990. Liebenberg, Sandra, *Socio-Economic Rights: Adjudication under a Transformative Constitution*, Cape Town, Juta, 2010. Sepúlveda, Magdalena, "El principio de no regresividad en los derechos económicos, sociales y culturales", *Derechos Sociales y Límites a las Reformas Económicas*, editado por Víctor Abramovich y Christian Courtis, 45-68, Buenos Aires, Siglo XXI, 2004. Yamin, Alicia Ely, "The Future in the Mirror: Incorporating Strategies for the Defense and Promotion of Economic, Social and Cultural Rights into the Mainstream Human Rights Agenda", *Human Rights Quarterly* 27, no. 4 (2005): 1200-1244.

la realización progresiva, la cooperación internacional, la priorización eficiente y la participación democrática ofrecen un marco que permite avanzar en su cumplimiento de manera gradual y justa. Al final, garantizar los DESC es un compromiso ético y jurídico que trasciende las barreras materiales, y su implementación, aunque lenta y compleja, puede transformar profundamente las condiciones de vida en comunidades que hasta hoy han sido dejadas de lado en el camino hacia una vida digna y plena.

VII. El desafío de garantizar derechos en situaciones de escasez. El déficit democrático del Poder Judicial

Así vistas las cosas, no se pone en duda que el desafío de garantizar los DESC en contextos de escasez de recursos plantea dilemas éticos y jurídicos profundos sobre la intervención del poder judicial en decisiones de políticas públicas y presupuestarias. Este activismo judicial suscita preguntas sobre el equilibrio entre la intervención judicial y la separación de poderes, particularmente cuando las decisiones de los jueces afectan directamente la asignación de recursos públicos, una prerrogativa que en principio corresponde al poder legislativo[449].

En ese sentido, el juicio de razonabilidad se ha convertido en una herramienta fundamental que permite a los tribunales evaluar si las acciones del Estado en relación con los DESC son adecuadas y proporcionales a los derechos en juego. A través de este mecanismo, los jueces pueden examinar si las políticas públicas relacionadas con la salud, la educación o la vivienda respetan los principios de necesidad y proporcionalidad, y si representan la mejor alternativa para alcanzar el objetivo de proteger estos derechos.

Con toda verdad, la aplicación del juicio de razonabilidad a menudo implica que los jueces se acerquen peligrosamente a la toma de decisiones de política pública, lo que puede percibirse como una transgresión de sus competencias en favor de una autoridad más directa en la asignación de recursos. Esta situación podría llevar a interrogarse si, en su afán de proteger derechos, el Poder Judicial está asumiendo competencias propias del Congreso, el órgano legítimo para decidir sobre el presupuesto estatal.

Justamente esta situación plantea una preocupación legítima sobre un posible déficit de legitimidad en la intervención judicial en materia presupuestaria. Los jue-

[449] Como señala David Landau, "los tribunales enfrentan el dilema de proteger derechos fundamentales sin usurpar las prerrogativas del legislador en la asignación presupuestaria, un equilibrio que exige una cuidadosa delimitación de su rol" (Landau, 2012, p. 233). Esta dinámica se evidencia en la jurisprudencia, como en el caso *Government of the Republic of South Africa and Others v. Grootboom and Others* (Tribunal Constitucional de Sudáfrica, 2000, CCT 11/00), donde el Tribunal ordenó al Estado adoptar medidas razonables para garantizar el derecho a la vivienda, reconociendo los límites de los recursos disponibles sin dictar una política específica. De manera similar, en Colombia, la Sentencia T-025 de 2004 (Corte Constitucional de Colombia, 2004, Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa) abordó el desplazamiento forzado, estableciendo órdenes estructurales para proteger derechos, pero dejando la implementación a las autoridades competentes. Estos ejemplos ilustran que, aunque el activismo judicial puede ser una herramienta legítima para corregir omisiones estatales, su alcance debe ser calibrado para evitar una intromisión indebida en las funciones legislativa y ejecutiva.

ces, a diferencia de los legisladores, no son elegidos mediante el voto popular y, por lo tanto, carecen de la legitimidad democrática directa para tomar decisiones sobre el gasto público. Cuando un tribunal ordena al Estado asignar recursos a un derecho específico, se está apropiando de una función que, según la estructura democrática, corresponde al Congreso. Así, este tipo de decisiones puede percibirse como una violación de la separación de poderes, ya que el poder judicial no solo revisa la legalidad de las decisiones del ejecutivo y el legislativo, sino que también impone sus propios criterios en cuestiones presupuestarias, desplazando, en cierta medida, la voluntad popular expresada en las decisiones del Congreso.

En esas condiciones, para evitar esta tensión entre la protección judicial de los DESC y la separación de poderes, resulta esencial establecer ciertos límites que preserven la legitimidad de ambas ramas del Estado y respeten sus competencias. Una primera medida es la autocontención judicial. Esta implica que los jueces reconozcan los límites de su rol en el ámbito presupuestario y se abstengan de emitir órdenes que impliquen decisiones de gasto específicas. En lugar de dictar medidas concretas de política, los jueces podrían limitarse a declarar la inconstitucionalidad de actos que vulneren derechos y a instar al legislativo o al ejecutivo a adoptar las medidas que consideren necesarias dentro de sus competencias.

El diálogo interinstitucional también emerge como una herramienta clave para evitar la confrontación entre poderes. A través de la colaboración y el respeto mutuo, el poder judicial y el legislativo pueden trabajar conjuntamente para encontrar soluciones que garanticen los DESC sin comprometer la autonomía de cada poder. Por ejemplo, los jueces pueden desempeñar un rol de supervisión y control en cuanto al respeto de los derechos fundamentales, sin imponer órdenes presupuestarias específicas, sino proporcionando lineamientos y recomendaciones que el Congreso o el Ejecutivo podrían considerar en la elaboración de políticas[450].

[450] El nuevo constitucionalismo en América Latina, según Roberto Gargarella, plantea un modelo en el que el diálogo entre los poderes del Estado se convierte en una herramienta esencial para prevenir conflictos y robustecer la aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), sin comprometer la separación de poderes (Roberto Gargarella, *El nuevo constitucionalismo en América Latina: promesas e interrogantes*, Ciudad de México, Siglo XXI Editores, 2013, 198-205). En una línea similar, Mark Tushnet aboga por un sistema de revisión judicial débil que incentive el diálogo interinstitucional, permitiendo a los jueces establecer directrices generales sin inmiscuirse directamente en las decisiones presupuestarias (Mark Tushnet, *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*, Princeton, Princeton University Press, 2009, 112-117). Por su parte, David Landau sostiene que los tribunales pueden desempeñar un rol activo en la protección de los DESC al adoptar un enfoque dialogado, emitiendo orientaciones en lugar de órdenes estrictas, lo que facilita la colaboración con los demás poderes del Estado (David Landau, "The Reality of Social Rights Enforcement", *Harvard International Law Journal* 53, no. 1 [2012]: 211-215). Asimismo, Alicia Ely Yamin y Siri Gloppen destacan casos en los que los jueces actúan como supervisores y facilitadores, promoviendo una interacción efectiva entre las instituciones estatales en lugar de imponer resoluciones tajantes (Alicia Ely Yamin y Siri Gloppen, eds., *Litigating Health Rights: Can Courts Bring More Justice to Health?*, Cambridge, Harvard University Press, 2011, 67-75). Magdalena Sepúlveda Carmona, por su parte, argumenta que, incluso en contextos de recursos limitados, los tribunales pueden emplear un enfoque basado en lineamientos para asegurar el cumplimiento de los DESC, fortaleciendo el respeto mutuo y la cooperación entre los poderes (Magdalena Sepúlveda Carmona, "Obligaciones de derechos

Otro aspecto fundamental para abordar este desafío es el fortalecimiento del legislativo en la protección de los DESC. Evidentemente, en lugar de depender de las decisiones judiciales, el Congreso debería asumir un rol activo en la formulación de políticas y en la asignación de recursos para garantizar estos derechos, de modo que el poder judicial solo intervenga en casos de omisión o vulneración evidente. No cabe duda de que la elaboración de leyes específicas y la creación de presupuestos enfocados en la protección de los DESC desde el legislativo permitiría reducir la necesidad de intervención judicial en esta área y garantizaría un mayor respeto a la legitimidad democrática.

VIII. El derecho no puede crear riqueza. El papel de los jueces

En esta comprensión del asunto, no sorprende que el originalismo, en sus diversas versiones, considere los derechos económicos, sociales y culturales como una manifestación de un acto de fe populista.

En efecto, los originalistas argumentan que los derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho a la salud, la vivienda o la educación, requieren una base material que el derecho en sí no puede garantizar. Desde esta visión, el derecho puede establecer principios o directrices, pero no crea los recursos necesarios para hacer efectivos esos derechos. La riqueza, se afirma, no es producida por mandatos legales sino por dinámicas económicas que dependen de la productividad y el crecimiento. Por lo tanto, se visualiza que resulta ilusorio pensar que el reconocimiento formal de estos derechos garantiza automáticamente su cumplimiento[451].

En línea con la separación de poderes, el originalismo defiende que corresponde a los órganos legislativos y ejecutivos, electos democráticamente, decidir cómo asignar los recursos públicos. La escasez de recursos es un hecho inevitable, por lo que los gobiernos deben hacer elecciones políticas sobre cómo priorizar entre diversas

---

humanos en contextos de escasez de recursos: perspectivas desde los DESC", *Revista IIDH*, no. 55 [2012]: 52-58). Finalmente, Bruce Ackerman subraya que el diálogo interinstitucional puede ser un instrumento crucial para mitigar tensiones entre los poderes, especialmente en cuestiones relacionadas con derechos sociales y la asignación de presupuestos (Bruce Ackerman, *We the People: Transformations*, Cambridge, Belknap Press, 1998, 75-80).

[451] Antonin Scalia presenta una visión originalista de la interpretación constitucional, argumentando que el derecho tiene límites claros para crear o garantizar derechos económicos y sociales, ya que estos carecen de una base material explícita en el texto legal (Antonin Scalia, *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, Princeton, Princeton University Press, 1997, 28-35). En una perspectiva similar, Robert H. Bork sostiene que derechos como la salud, la vivienda o la educación dependen de recursos económicos que el derecho por sí mismo no puede asegurar, insistiendo en que el rol de los tribunales debe mantenerse restringido en este ámbito (Robert H. Bork, *The Tempting of America: The Political Seduction of the Law*, Nueva York, Free Press, 1990, 163-170). Mark Tushnet, por su parte, analiza cómo una interpretación constitucional originalista restringe la capacidad de garantizar efectivamente los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), debido a limitaciones tanto económicas como políticas (Mark Tushnet, "Social Welfare Rights and the Forms of Judicial Review", *Texas Law Review* 82 [2004]: 1895-1908). Aunque Cass R. Sunstein critica a los originalistas, reconoce sus objeciones sobre la justiciabilidad de los derechos sociales, destacando las dificultades de implementarlos sin un sustento económico sólido (Cass R. Sunstein, *The Second Bill of Rights: FDR's Unfinished Revolution and Why We Need It More Than Ever*, Nueva York, Basic Books, 2004, 112-120).

necesidades sociales. Para los originalistas, otorgar a los jueces el poder de decidir cómo se deben cumplir los DESC usurpa el rol de los poderes electivos y socava el principio de la soberanía popular, habida cuenta de que el gasto y la distribución de recursos deberían ser determinados por representantes elegidos, no por tribunales.

Como parte de esa esa realidad, si bien el derecho no genera riqueza y es resorte de los poderes ejecutivo y legislativo decidir cómo se distribuye aquello que es común, es obligación del Estado hacer todo lo conducente para que las personas tengan lo mínimo necesario para vivir con dignidad y el incumplimiento de esos menesteres está sujetos al escrutinio de razonabilidad por parte del Poder Judicial. Esto implica que, sin menoscabo de las decisiones políticas discrecionales, los poderes públicos deben asegurar las garantías mínimas esenciales para que una persona sea reconocida como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad. Existe, por lo tanto, un umbral mínimo de garantía del derecho fundamental que limita la discrecionalidad de los poderes públicos. La jurisprudencia ha reconocido la necesidad de condiciones de vida dignas y el acceso a servicios básicos como la salud, educación y bienestar social, derivadas de interpretaciones amplias de la dignidad humana.

La reflexión sobre los DESC desde la perspectiva del originalismo plantea un conjunto de tensiones que tocan temas fundamentales sobre cómo entender los derechos y el papel del Estado en la vida de los ciudadanos. Como ya se dijo, el originalismo parte de la premisa de que los derechos y obligaciones constitucionales están "fijos" en el tiempo, es decir, que el significado de las palabras en la Constitución debe mantenerse inmutable según la intención original de los redactores. Salta a la vista que esto contrasta con la idea de que la sociedad evoluciona y que, con ella, debe evolucionar también la interpretación de los derechos. Por ejemplo, el derecho a la salud, que en el siglo XVIII no se consideraba un derecho fundamental (ni siquiera un problema de políticas públicas centrales), hoy es ampliamente reconocido como esencial en las democracias contemporáneas.

En efecto, el originalismo plantea el desafío de anclar los derechos en un tiempo y un contexto histórico determinado. En el caso de la salud, el originalismo podría sostener que, dado que no fue un derecho explícito en la Constitución, no puede añadirse mediante interpretación. Sin embargo, ¿qué ocurre cuando las necesidades y los desafíos sociales se transforman de maneras que los redactores originales no pudieron prever? Durante la redacción de la Constitución estadounidense, las preocupaciones sobre la salud pública eran muy diferentes a las de hoy: la medicina estaba mucho menos desarrollada, y la expectativa de que el gobierno jugara un papel central en la provisión de servicios médicos no era concebible.

En ese sentido, debe insistirse respecto de que un enfoque originalista corre el riesgo de congelar el progreso social al impedir la adaptación constitucional a nuevas realidades, como la transformación de la salud en un bien público y un derecho humano fundamental. Ya que, en efecto, en una sociedad donde las desigualdades en el acceso a la salud son rampantes, cabe preguntarse si es aceptable que los jueces, apegados estrictamente a un texto antiguo, no hagan nada para corregir esas injusticias. La neutralidad judicial, a menudo defendida por los originalistas, puede convertirse en una forma de inacción ante problemas sociales urgentes.

Todo esto en su conjunto sugiere una tensión entre la justicia entendida en términos formales (la aplicación del texto tal cual) y la justicia en términos sustantivos (garantizar el bienestar básico de las personas). Es que, en efecto, para los originalistas, la solución a las demandas de derechos que no están explícitamente en la Constitución no es la reinterpretación judicial, sino el proceso de enmienda constitucional. Esta visión refuerza la idea de que el cambio debe ser democrático y participativo, y que los derechos deben ser añadidos explícitamente si la sociedad así lo demanda. Sin embargo, en la práctica, la reforma constitucional puede ser un proceso extremadamente difícil y lento, lo que deja a las generaciones contemporáneas en una situación de vulnerabilidad si sus necesidades no están contempladas en el texto original.

El activismo judicial en relación con los DESC se refiere a la tendencia de los tribunales a interpretar la ley de manera expansiva, reconociendo y protegiendo derechos que no están explícitamente contemplados en los textos constitucionales o que dependen de acciones legislativas o ejecutivas. Particularmente el fenómeno suele manifestarse cuando los jueces consideran que el poder legislativo o ejecutivo ha incumplido sus obligaciones para con la ciudadanía, particularmente en la provisión de derechos como la educación, la salud o la vivienda.

En algunos países, los tribunales han jugado un papel decisivo en la promoción de los DESC[452].

[452] El derecho a la salud ha sido objeto de diversas disposiciones legislativas y normativas en Argentina, reflejando una tendencia a integrar y operativizar las normativas internacionales. La Ley Nº 26.529, modificada por la Ley Nº 26.742, conocida como "Ley de Derechos del Paciente", establece las premisas básicas de la relación entre paciente y profesionales de la salud, incluyendo el respeto a la autonomía de voluntad, información exhaustiva, documentación en la historia clínica y el consentimiento informado. El Decreto Nº 1.089/2012 reglamenta esta ley, garantizando al paciente asistencia, trato digno, respeto a la intimidad, confidencialidad y autonomía de la voluntad. La Ley Nº 25.326 de confidencialidad de datos protege los datos personales en archivos, registros y bancos de datos, clasificando el tratamiento de datos sensibles y personales. La Ley Nº 26.682 de medicina prepaga regula las empresas de medicina prepaga y ha sido reglamentada mediante el Decreto Nº 1.089/2012. Las Leyes Nros. 24.240, 24.299 y 26.361 de defensa de los derechos del consumidor y del usuario, junto con los contratos de consumo establecidos en el Código Civil y Comercial, ponen responsabilidades en las empresas médicas por falta de información adecuada y cláusulas abusivas. La Ley Nº 26.061 de protección de los derechos del niño, niña y adolescente, derivada de la convención internacional, establece derechos y organismos de protección para los menores, incluyendo su derecho a ser escuchados. La Ley Nº 24.742 de comités de ética hospitalarios establece la función de estos comités en la asesoría y consulta sobre situaciones complejas, mientras que los comités de ética en investigación aprueban protocolos de ensayos clínicos en seres humanos.
El Código Civil y Comercial aborda temas sobre la persona, sus derechos y actos personalísimos. Establece el comienzo de la existencia de la persona humana con la concepción (Arts. 19 y 21), la inviolabilidad de la persona y el respeto a su dignidad (Art. 51), y regula el derecho a la imagen, la disposición de actos sobre el propio cuerpo y las investigaciones en seres humanos (Arts. 52 a 58). También incluye el consentimiento informado (Art. 59) y las directivas médicas anticipadas (Art. 60). El Código establece la capacidad de derecho y de ejercicio, categorizando a los menores de edad en relación con sus decisiones en materia de salud (Art. 25). Los menores entre 13 y 16 años pueden decidir por sí mismos respecto de tratamientos no invasivos y deben prestar consentimiento asistido por sus progenitores para tratamientos invasivos. La dignidad de la persona humana es central en documentos internacionales y se protege mediante el derecho a la imagen y la inviolabilidad de la persona (Arts. 51-53). El Código regula los actos de disposición sobre el propio cuerpo, prohibiendo aquellos que causen

Bajo este paraguas conceptual, por ejemplo, la atención en salud es una responsabilidad inexcusable del del Estado. En la medida considerada le corresponde según las circunstancias, organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud de las personas, guiado por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, habida cuenta del derecho tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser[453].

Nuevamente vemos aquí como la labor de los operadores jurídicos va más allá de la mera aplicación de la ley, toda vez que implica la salvaguarda de los principios fundamentales que sustentan una sociedad justa y equitativa.

En la Halajá, los DESC se enmarcan no como derechos individuales en el sentido moderno, sino como obligaciones comunitarias que deben cumplir tanto los individuos como la colectividad, lo que refleja una visión integradora donde el bienestar de cada miembro depende de la responsabilidad del grupo. En la tradición judía, los DESC se manifiestan a través de numerosos preceptos que regulan no solo el comportamiento personal, sino también la estructura y la justicia de la vida en comunidad. La Halajá abunda en preceptos que establecen obligaciones de justicia social y responsabilidad hacia los más vulnerables, lo cual abarca a los pobres, huérfanos, viudas y extranjeros.

IX. Evolución en la comprensión de los derechos naturales de las personas

A diferencia de la perspectiva moderna, donde los derechos de los DESC se plantean como exigencias que el individuo puede reivindicar frente al Estado, en la Halajá estos derechos existen a través de los deberes de la comunidad. La justicia social en la tradición judía no es opcional; es una mitzvá (mandamiento) vinculante que forma parte del servicio a Dios y de la responsabilidad moral de cada persona. En ese sentido, uno de los conceptos más relevantes es el de tzedaká (caridad o justicia), que es esencialmente una obligación de justicia hacia los necesitados, que exige que se garantice su bienestar básico. La tzedaká va más allá de un acto voluntario de bondad; es una obligación legal y espiritual que debe cumplirse con regularidad. Cada individuo tiene el deber de dar parte de sus ingresos para ayudar a quienes están en situación de vulnerabilidad, lo que refleja una clara responsabilidad social. En términos prácticos, esta obligación tiene un propósito similar al de los DESC: asegurar que toda persona tenga los medios básicos para vivir con dignidad y cubrir sus necesidades esenciales. La Halajá también establece leyes específicas para proteger a quienes están

---

una disminución permanente de la integridad, salvo para mejorar la salud (Art. 56). Se establecerán requisitos formales para investigaciones en seres humanos, siguiendo principios internacionalmente consensuados (Art. 58). El consentimiento informado es necesario para actos médicos e investigaciones en salud, asegurando la autonomía del paciente (Art. 59). El Código permite establecer directivas médicas anticipadas, garantizando la autonomía del paciente en decisiones futuras (Art. 60).

[453] Estas consideraciones fundamentan el derecho inalienable de los usuarios a recibir atención completa y meticulosa para sus afecciones, conforme a las prescripciones de sus médicos. También debe asegurarse que todos, sin distinción, puedan acceder a los servicios y tecnologías de salud en términos de igualdad. En ese sentido los costos de los servicios de salud no deben ser un obstáculo insuperable para nadie.

en situaciones vulnerables, lo cual se alinea con los DESC en cuanto a la obligación del Estado o de la comunidad de garantizar ciertos estándares de vida. Por ejemplo, la ley de peah ordena a los agricultores a dejar una porción de sus campos sin cosechar para que los pobres puedan recoger de ellos. Este mandamiento no solo garantiza el acceso a la alimentación de los desfavorecidos, sino que también es un mecanismo que les permite mantener su dignidad, ya que no reciben una limosna, sino que trabajan para obtener lo que necesitan. Otro ejemplo es el shmitta (año sabático), que implica la cancelación de deudas y el descanso de la tierra cada siete años, lo cual permite una redistribución económica y una oportunidad para que los menos afortunados accedan a los recursos. Estas prácticas están diseñadas para evitar la acumulación de riqueza en manos de unos pocos y garantizar que toda la comunidad pueda acceder a medios de vida. En este sentido, el concepto de justicia en la Halajá obliga a crear condiciones en las que todos puedan satisfacer sus necesidades básicas, cumpliendo así el propósito fundamental de los DESC.

Téngase presente que la Halajá no es solo un sistema ético, sino también un sistema jurídico que regula la vida de la comunidad. Los tribunales rabínicos históricamente tenían la responsabilidad de hacer cumplir estas obligaciones, de modo que los principios de justicia social y solidaridad se convertían en obligaciones jurídicas concretas. En este contexto, los DESC no son solo recomendaciones, sino mandatos que tienen fuerza de ley y que, de ser necesario, deben ser impuestos por las autoridades. Por ejemplo, en una comunidad tradicional, un tribunal rabínico podría ordenar que se destinen fondos comunitarios para asistir a una familia necesitada o para construir infraestructuras esenciales, como una escuela o un hospital. Esta responsabilidad se extiende a toda la comunidad, que es responsable de garantizar los recursos y el apoyo necesario para el bienestar de todos. Por lo tanto, en la práctica, la Halajá convierte en obligaciones jurídicas los preceptos de solidaridad, asegurando que los DESC se cumplan en el sentido de que cada persona reciba el sustento básico necesario para una vida digna.

En ese sentido, si bien la Halajá no se refiere al Estado en el sentido moderno, su énfasis en la responsabilidad colectiva y la justicia puede ser trasladado al contexto de los DESC, en el que el Estado moderno tiene la obligación de proteger y promover estos derechos. En una sociedad regida por los principios de la Halajá, cada individuo y la comunidad en conjunto son responsables de asegurar el bienestar de todos sus miembros. En el contexto del derecho contemporáneo, esta responsabilidad comunitaria puede considerarse una base para el rol del Estado en la protección de los DESC, ya que el Estado moderno actúa como el "sucesor" de la autoridad colectiva que en la Halajá recae en la comunidad.

La interpretación judicial de los derechos fundamentales ha permitido a los jueces desempeñar un papel crucial en la protección de los DESC, especialmente en aquellos casos donde el Estado no cumple con su deber de garantía. En muchas jurisdicciones, los jueces pueden interpretar la Constitución de manera expansiva para asegurar que los derechos fundamentales de los ciudadanos sean respetados, aun cuando el texto constitucional no mencione explícitamente ciertos derechos, como el derecho a la sa-

lud. Mediante esta interpretación, derechos fundamentales como el derecho a la vida, la dignidad humana o la integridad personal se extienden para incluir aspectos esenciales del bienestar y la seguridad de las personas, como el acceso a servicios de salud[454].

Esta mirada ha sido especialmente relevante en países donde las necesidades básicas de salud no están garantizadas o donde existen fallas sistémicas en el sistema de salud ya que, en estos contextos, el poder judicial ha intervenido para cubrir las lagunas dejadas por el ejecutivo o el legislativo, emitiendo fallos que obligan al Estado a asegurar servicios de salud o a mejorar las condiciones de acceso a estos. De hecho, la justificación de esta intervención radica en que el derecho a la vida y a la dignidad humana no pueden ser plenamente garantizados si las personas no tienen acceso a servicios de salud básicos.

Junto con ello, la interpretación judicial expansiva también permite enfrentar las disparidades y barreras que ciertos grupos pueden enfrentar en el acceso a la salud, como sucede con las comunidades vulnerables o en situación de pobreza. Al asumir un papel activo, los jueces pueden emitir órdenes específicas para asegurar que el Estado provea servicios médicos esenciales, tratamientos o medicamentos necesarios para preservar la vida y el bienestar de los ciudadanos, independientemente de su capacidad de pago.

Sin embargo, este rol judicial también ha generado debates sobre los límites de la autoridad judicial y el equilibrio entre poderes. Al obligar al Estado a destinar recursos a la provisión de servicios de salud, los jueces pueden verse inmersos en decisiones presupuestarias, tradicionalmente reservadas para el legislativo. Va de suyo que esto plantea preguntas sobre la legitimidad democrática de estas intervenciones, ya que los jueces no son representantes electos. A pesar de estas controversias, el papel de los jueces en la protección del de los DESC a través de una interpretación expansiva de derechos fundamentales es un recurso importante en contextos donde el Estado no garantiza adecuadamente este derecho.

Por ejemplo, en muchos casos judiciales relacionados con el derecho a la salud, los jueces se enfrentan a situaciones donde el Estado no ha proporcionado el acceso a medicamentos o tratamientos necesarios. Así, cuando la vida o la salud de una persona están en peligro inminente, los jueces pueden emitir medidas cautelares para proteger temporalmente el derecho a la salud mientras se resuelve el caso. Estas

[454] Norberto Bobbio analiza cómo la interpretación judicial puede ampliar los derechos fundamentales dentro del marco de los derechos humanos, explorando su rol en los sistemas democráticos y la manera en que permite la expansión de derechos no explícitamente establecidos en los textos constitucionales (Norberto Bobbio, *Derechos de los hombres y la justicia*, Ciudad de México, Ediciones Siglo XXI, 1990). En un enfoque relacionado, Ran Hirschl introduce el concepto de "juristocracia", refiriéndose al creciente poder judicial en la interpretación de los derechos fundamentales, lo que puede llevar a los jueces a extender los derechos constitucionales más allá de lo que los textos mencionan de manera explícita (Ran Hirschl, *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Cambridge, Harvard University Press, 2004). Diego García-Sayán, por su parte, destaca el papel clave de los jueces en la protección de los derechos humanos durante tiempos de crisis, subrayando cómo una interpretación expansiva de estos derechos permite responder a las fallas del Estado en áreas como la salud y la educación (Diego García-Sayán, "El papel de los jueces en la protección de los derechos humanos en tiempos de crisis", *Revista de Derecho*, 2020).

medidas pueden incluir la orden al Estado para que proporcione servicios de salud urgentes o tratamientos inmediatos hasta que se emita una decisión definitiva. Las medidas cautelares permiten que las personas accedan a atención médica esencial sin tener que esperar a que se resuelva todo el procedimiento judicial, lo que puede llevar meses o incluso años. Los jueces también pueden supervisar el cumplimiento de las sentencias que emiten en casos relacionados con el derecho a la salud. Esto implica que el juez no solo dicta una resolución, sino que también supervisa que el Estado o las instituciones de salud cumplan con las órdenes emitidas. Si el Estado no cumple, el juez puede imponer sanciones o incluso tomar medidas más estrictas para garantizar la ejecución de la sentencia. Consecuentemente si el incumplimiento del derecho a la salud ha causado daño a una persona, los jueces pueden ordenar que el Estado pague compensaciones económicas como parte de la reparación del daño causado y porque no, también pueden exigir que el Estado implemente cambios estructurales en su sistema de salud para evitar que situaciones similares ocurran en el futuro.

Como ya fue analizado, en el contexto de la razonabilidad judicial, los jueces tienen la importante responsabilidad de evaluar si las políticas públicas y las decisiones gubernamentales respetan los derechos fundamentales de las personas, especialmente de aquellos que se encuentran en situaciones de extrema vulnerabilidad. El control de razonabilidad implica una revisión judicial para determinar si las medidas adoptadas por el gobierno son apropiadas, proporcionales y no violan los derechos humanos. En particular, las personas en condiciones de vulnerabilidad –como las que sufren pobreza extrema, discapacidad, enfermedad grave o exclusión social– necesitan una atención especial. De hecho, si el Estado no considera estas situaciones en la implementación de políticas públicas, los jueces pueden determinar que se ha producido una violación de los derechos fundamentales, en particular el derecho a la dignidad humana.

Por ello es que, si el Estado omite actuar frente a las necesidades de estas personas, se genera una violación directa a su dignidad. Efectivamente, cuando las políticas gubernamentales no atienden adecuadamente a las personas más vulnerables[455], no solo se afecta su acceso a recursos básicos, sino también su derecho a vivir con dignidad.

En ese sentido, no cabe duda de que, a medida que evolucionan las sociedades, también lo hace nuestra comprensión de los derechos humanos y civiles, y el sistema judicial se enfrenta a la tarea de asegurar que las políticas y las leyes se alineen con el respeto inherente a la dignidad humana. En el marco, esta idea no solo implica una protección de los derechos explícitamente enumerados, sino también una responsabilidad de reconocer aquellos derechos que, aunque no detallados en el texto, son esenciales para garantizar el respeto y la igualdad de todas las personas.

[455] La extrema vulnerabilidad conlleva una serie de circunstancias que hacen a las personas más susceptibles a sufrir injusticias y abusos. Esto puede manifestarse en diferentes ámbitos, como la falta de acceso a recursos básicos como la vivienda, la alimentación, la salud o la educación. En tales situaciones, las políticas públicas juegan un papel fundamental en la protección y promoción de los derechos humanos, y es responsabilidad del Poder Judicial asegurar que estas políticas cumplan con los estándares de razonabilidad exigidos por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos.

Así las cosas, a pesar de que la dignidad humana no se encuentra explícitamente mencionada en la Constitución, es el fundamento ético que sustenta el concepto de justicia y el respeto a los derechos individuales y colectivos. Indudablemente la dignidad humana exige que todas las políticas y prácticas gubernamentales sean revisadas para asegurar que no perpetúen la discriminación, la exclusión o la marginación, especialmente de los sectores más vulnerables de la sociedad.

En ese sentido, los tribunales tienen la responsabilidad de examinar cuidadosamente si una ley o política afecta de manera negativa la dignidad humana, y deben considerar los efectos de dichas normativas en los derechos fundamentales de todos, particularmente de aquellos más necesitados de protección. Máxime que la Constitución, en su Artículo 33, reconoce implícitamente que no todos los derechos de las personas están específicamente enumerados en su texto. Esta disposición representa una visión progresista que, desde sus orígenes, plantea que los derechos de los individuos no están limitados a los expresados explícitamente en la Carta de Derechos.

En efecto, el reconocimiento de derechos no enumerados es fundamental para la dignidad humana. Existen derechos, como la privacidad, la autonomía y la libertad de elección, que pueden no estar específicamente mencionados en el texto constitucional pero que resultan esenciales para el desarrollo pleno de la persona. En ese sentido, el reconocimiento de derechos no enumerados permite a los tribunales interpretar la Constitución de manera que responda a las necesidades modernas de justicia y equidad. A medida que las sociedades avanzan y las expectativas de derechos humanos cambian, el Poder Judicial debe poder actualizar el elenco de derechos fundamentales que protegen la dignidad humana.

Con toda seguridad, el control de razonabilidad es un principio fundamental para garantizar que las leyes y políticas del gobierno no infrinjan los derechos de manera injustificada. En el sistema judicial, este control permite a los tribunales evaluar la legitimidad y la proporción de las acciones gubernamentales en relación con los derechos individuales. En esencia, el control de razonabilidad implica preguntarse si una medida gubernamental es necesaria y proporcionada para alcanzar un objetivo legítimo, o si, por el contrario, resulta excesiva, arbitraria o discriminatoria. Al aplicar el control de razonabilidad, los tribunales tienen la capacidad de proteger los derechos fundamentales de los individuos frente a las intervenciones gubernamentales que puedan resultar irrazonables. Este control no solo asegura que las políticas sean justas y equitativas, sino también que respeten la dignidad humana en su esencia. Verdaderamente, la razonabilidad es un estándar flexible, adaptado a las circunstancias particulares de cada caso, lo que permite a los jueces sopesar diferentes factores para determinar si una política es adecuada o desproporcionada. A través de este control, el Poder Judicial puede impedir que las normas se conviertan en herramientas de exclusión o de discriminación, protegiendo así a las minorías y a los grupos vulnerables de medidas injustas.

La Corte IDH ha destacado en múltiples sentencias la importancia de la dignidad humana como principio básico para la interpretación de los derechos, tanto en el ámbito civil y político como en el económico, social, cultural y ambiental. En casos como "González y otras ('Campo Algodonero') vs. México" (2009), la Corte subrayó

que los Estados tienen la obligación de asegurar el respeto a la dignidad humana, especialmente en contextos donde ciertos grupos, como las mujeres o las comunidades indígenas, enfrentan una vulnerabilidad sistemática. La Corte también ha insistido en que los Estados deben adoptar medidas para garantizar que los derechos humanos sean efectivos y que las personas puedan vivir con dignidad[456].

En ese orden de ideas, uno de los elementos distintivos del sistema interamericano es la interpretación evolutiva de los derechos humanos, que permite el reconocimiento de derechos implícitos o no enumerados. Este principio de interpretación progresiva, amparado en el Artículo 29 de la CADH, establece que ningún derecho puede ser interpretado de manera que restrinja o suprima los derechos y libertades reconocidos por la Convención, otras normas internacionales o las constituciones nacionales. De este modo, el sistema interamericano adopta una visión expansiva y protectora, que se adapta a las necesidades cambiantes de la sociedad y reconoce derechos derivados del concepto de dignidad humana.

Así las cosas, el principio pro persona es central en este enfoque, por cuanto obliga a interpretar las normas de derechos humanos de manera que resulten más favorables a las personas, aplicando siempre la norma que mejor garantice la dignidad y los derechos fundamentales. La Corte IDH ha utilizado este principio para garantizar el reconocimiento de derechos no expresamente detallados, como el derecho a la identidad de género ("Atala Riffo y Niñas vs. Chile", 2012), el derecho a la identidad cultural ("Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua", 2001), o los derechos de los niños y adolescentes ("aso Villagrán Morales y otros ('Niños de la calle') vs. Guatemala", 1999)[457].

[456] La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso "González y otras ('Campo Algodonero') vs. México", resaltó la dignidad humana como un principio fundamental para interpretar los derechos humanos, enfatizando que los Estados están obligados a garantizarla, especialmente en contextos de violencia estructural que afectan a mujeres y grupos vulnerables, y ordenó medidas para asegurar que los derechos sean efectivos y promuevan condiciones de vida dignas (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso "González y otras ['Campo Algodonero'] vs. México", Sentencia de 16 de noviembre de 2009, Serie C No. 205, 178-185). En el caso de la "Comunidad Indígena de Xákmok Kásek vs. Paraguay", la Corte abordó los derechos de los pueblos indígenas, particularmente el derecho a la tierra, vinculándolo con la dignidad humana, y destacó que los Estados deben adoptar medidas efectivas para proteger estos derechos y garantizar condiciones de vida digna, como el acceso a recursos esenciales (Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Caso de la Comunidad Indígena de Xákmok Kásek vs. Paraguay", Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, 88-90). Asimismo, en el caso "López Álvarez vs. Honduras", la Corte subrayó que la dignidad humana es un pilar esencial en la interpretación de los derechos humanos, señalando que la protección de la vida y la integridad personal debe incluir el acceso a condiciones mínimas de bienestar, como la atención a la salud, dentro del marco de los derechos fundamentales (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso "López Álvarez vs. Honduras", Sentencia de 1º de febrero de 2006, Serie C No. 141, 37-42). Finalmente, en el caso "Vélez Loor vs. Panamá", la Corte reafirmó la centralidad de la dignidad humana en la protección de los derechos fundamentales, insistiendo en que esta debe prevalecer incluso en situaciones de vulnerabilidad, como en el contexto de los derechos de los migrantes y el trato a los detenidos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso "Vélez Loor vs. Panamá", Sentencia de 23 de noviembre de 2010, Serie C No. 218, 92-96).

[457] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso "Atala Riffo y Niñas vs. Chile", Sentencia de 24 de febrero de 2012, Serie C No. 239, 129-135. En este caso, la Corte aplicó el principio pro persona para interpretar las normas de derechos humanos de manera que favorezcan a las personas, especialmente en

Salta a la vista que esta interpretación expansiva permite que el sistema interamericano responda a los desafíos actuales y garantice el acceso a derechos que, si bien no fueron explícitamente mencionados en la CADH en el momento de su redacción, son esenciales para el pleno desarrollo y respeto de la dignidad humana en la actualidad.

A la par, como ya fue advertido, el control de razonabilidad es otro principio fundamental en el sistema interamericano, que asegura que las medidas adoptadas por los Estados no vulneren de manera desproporcionada los derechos humanos. La Corte IDH ha desarrollado este principio a través de un análisis de proporcionalidad que evalúa si las medidas restrictivas adoptadas por los Estados son adecuadas, necesarias y proporcionadas a los fines perseguidos[458]. El análisis de proporcionalidad, comúnmente utilizado por la Corte, implica tres etapas: la idoneidad (si la medida es adecuada para lograr el fin propuesto), la necesidad (si no existen otras medidas menos restrictivas para alcanzar dicho fin) y la proporcionalidad en sentido estricto (si la medida adoptada no resulta excesiva en comparación con el objetivo perseguido). A través de este análisis, la Corte protege los derechos de las personas frente a acciones estatales que podrían ser abusivas o arbitrarias. Este estándar de razonabilidad es particularmente importante en el contexto del sistema interamericano, donde muchos países enfrentan desafíos de desigualdad y discriminación estructural. El control de razonabilidad y el principio de proporcionalidad permiten que la Corte IDH asegure

---

relación con los derechos de las personas LGTB, como el derecho a la identidad de género, reafirmando que las normas deben ser interpretadas de manera amplia y flexible para garantizar la dignidad y la igualdad de los individuos. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso "Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua", Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C No. 79, 152-158. En este caso, la Corte reconoció el derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas, aplicando el principio pro persona para garantizar la protección de sus derechos sobre las tierras ancestrales, subrayando que las normas deben interpretarse de manera que favorezcan los derechos de los pueblos indígenas y destacando la importancia de garantizar su dignidad y autonomía. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso "Villagrán Morales y otros ('Niños de la calle') vs. Guatemala", Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C No. 63, 102-105. La Corte aplicó el principio pro persona para interpretar los derechos de los niños y adolescentes de la calle de manera más favorable, estableciendo que el Estado debía tomar medidas específicas para garantizar su bienestar y dignidad, siendo este principio clave para la protección integral de sus derechos y su acceso a una vida digna y libre de violencia.

[458] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso "Vélez Loor vs. Panamá", Sentencia de 23 de noviembre de 2010, Serie C No. 218, 73-77. La Corte IDH aplicó el principio de proporcionalidad para evaluar las medidas adoptadas por el Estado panameño en relación con la detención y deportación del señor Vélez Loor, analizando la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad de dichas medidas, y concluyendo que fueron desproporcionadas y vulneraron derechos fundamentales, como la libertad personal y el derecho a la protección judicial. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso "Castillo Petruzzi y otros vs. Perú", Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C No. 52, 84-91. En este caso, la Corte utilizó el análisis de proporcionalidad para examinar las restricciones impuestas a la libertad de los acusados en relación con su detención preventiva, concluyendo que las medidas adoptadas por el Estado no fueron adecuadas ni proporcionales a los fines perseguidos, lo que resultó en una violación de los derechos humanos de los demandantes. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso "Olmedo Bustos y otros vs. Chile", Sentencia de 5 de febrero de 2001, Serie C No. 73, 54-58. La Corte IDH empleó el principio de proporcionalidad para evaluar la proporcionalidad de la sanción impuesta por el Estado chileno a los peticionarios, en el marco de las restricciones a su libertad de expresión, determinando que las sanciones fueron desproporcionadas y no cumplían con los estándares internacionales de razonabilidad en el ámbito de los derechos humanos.

que los Estados respeten los derechos humanos, especialmente cuando adoptan políticas o normas que afectan a los sectores más vulnerables de la sociedad.

X. La convergencia entre la necesidad y la posibilidad

En ese estado de cosas, la afirmación de que "detrás de cada necesidad hay un derecho" encierra una verdad intuitiva: las necesidades humanas son el motor de la creación de derechos, pero esta relación no es automática ni sencilla. Efectivamente, esta idea puede ser criticada tanto desde la perspectiva del constitucionalismo del bien común como desde la teoría del derecho natural.

Por de pronto, los derechos individuales no son absolutos, sino que deben subordinarse al bienestar general. Ya que, en efecto, si cada necesidad humana fuera automáticamente convertida en un derecho, se correría el riesgo de fragmentar la cohesión social y perder el equilibrio que permite la vida en comunidad. En ese sentido va de suyo que no todas las necesidades pueden justificarse como derechos porque el impacto sobre el bien común debe ser considerado. Por ejemplo, una necesidad individual podría requerir recursos que son escasos y atenderlas podría desbalancear el reparto justo de bienes en la sociedad[459].

En ese sentido, no todas las necesidades pueden ser convertidas en derechos legítimos sin una evaluación ética. Las necesidades no son intrínsecamente "buenas" o "justas". Por lo mínimo, debe mediar una reflexión ética profunda que distinga entre aquellas necesidades que corresponden a la dignidad humana y aquellas que no tienen el mismo peso moral. En este sentido, no basta que algo sea una necesidad para que se lo considere un derecho; debe haber un fundamento moral detrás de esa necesidad. Porque cuando cualquier necesidad es susceptible de convertirse en un derecho, corremos el riesgo de trivializar los derechos fundamentales. Efectivamente, si todo es un derecho, nada es un derecho en esencia. De hecho, cuando los derechos se multiplican indiscriminadamente, su valor se diluye y su ejercicio se vuelve conflictivo.

[459] Norberto Bobbio, *Derecho y Estado*, Bogotá, Editorial Temis, 2001, s.p. Bobbio reflexiona sobre los derechos como una respuesta a las necesidades humanas, pero enfatiza que estos no pueden ser descontextualizados del marco social y político, señalando que la relación entre derecho y necesidad debe ser mediada por consideraciones del bien común, ya que un enfoque excesivamente individualista podría comprometer la cohesión social y la justicia distributiva. Richard Sartorius, *Los derechos fundamentales: una teoría filosófica*, Madrid, Editorial Siglo XXI, 1991, s.p. Sartorius aborda la tensión entre los derechos individuales y las necesidades sociales, destacando que los derechos no son simplemente respuestas a necesidades inmediatas, sino que deben ser evaluados bajo un principio de proporcionalidad y justicia social, garantizando que no se fragmente la sociedad. John Rawls, *Teoría de la justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1971, s.p. Rawls propone la idea de la justicia como equidad, donde los derechos individuales deben equilibrarse con el bien común, de manera que las desigualdades solo sean aceptables si benefician a los menos favorecidos, modulando cómo las necesidades humanas se traducen en derechos mediante el principio de la justicia distributiva y considerando siempre el impacto sobre el bienestar general. Immanuel Kant, *Metafísica de las costumbres*, Buenos Aires, Editorial Losada, 2005, s.p. En este texto, Kant argumenta que los derechos humanos, aunque surjan de necesidades naturales, no pueden prevalecer de manera absoluta sin considerar el impacto de su ejercicio en el marco de la moralidad y la coexistencia racional con los demás.

Con toda seguridad, si no existe una jerarquía o un criterio ético claro para determinar qué necesidades deben elevarse al estatus de derechos, la capacidad del sistema jurídico para proteger lo verdaderamente esencial se vería comprometida. Además, la inflación de derechos crea expectativas sociales insostenibles, habida cuenta de que, en un mundo con recursos limitados, el reconocimiento de un derecho implica el deber de la sociedad de proveerlo. No cabe duda que si las necesidades se convierten indiscriminadamente en derechos, esto generaría una tensión en la capacidad del Estado y de la comunidad para satisfacerlos. Máxime que resulta a todas luces palpable que toda persona, por naturaleza, experimenta múltiples necesidades: biológicas, sociales, económicas, emocionales, culturales. Ahora bien, ¿qué criterio determina si estas necesidades deben ser consideradas derechos legítimos? Aquí entra en juego precisamente la evaluación ética profunda mencionada. Al respecto, encuentro que la clave está en reconocer que no todas las necesidades comparten igual peso moral. La ética, especialmente desde perspectivas como la nueva escuela del derecho natural, enfatiza que solo aquellas necesidades vinculadas directamente con la dignidad humana merecen ser traducidas en términos jurídicos como derechos. Subyace que esto requiere inevitablemente una fundamentación ética previa, sustentada en un análisis crítico y profundo sobre qué es realmente esencial al desarrollo pleno del ser humano y, por ende, qué dimensiones de la necesidad humana justifican una protección jurídica especial.

En otras palabras, una necesidad adquiere legitimidad para constituirse en derecho cuando puede argumentarse claramente su vínculo con valores éticos fundamentales: dignidad, autonomía, igualdad, integridad y libertad personal. Esto implica, necesariamente, que no toda aspiración humana, incluso siendo sentida profundamente por quienes la experimentan, podrá calificarse como derecho sin la mediación de un criterio ético riguroso que permita ponderar su relevancia frente a otros intereses sociales, valores morales y principios constitucionales ya establecidos.

De alguna manera esta tesitura permite a la comunidad política y jurídica diferenciar entre necesidades que son "caprichos" o simples deseos subjetivos y aquellas que constituyen verdaderas exigencias de justicia. Por ejemplo, la necesidad de acceso al agua potable o a la salud básica tiene una clara dimensión ética que deriva del reconocimiento de la dignidad inherente al ser humano. En contraste, la necesidad subjetiva de lujo, ostentación o acumulación ilimitada de bienes materiales no posee esta misma dimensión ética, y su reconocimiento como derecho carece de justificación moral sustantiva.

Por lo tanto, la tarea central del jurista, del legislador o del filósofo del derecho es precisamente la de realizar una reflexión ética profunda y crítica sobre cuáles necesidades merecen la protección jurídica y cómo fundamentar adecuadamente esa protección. Aquí se sitúa, precisamente, la importancia práctica y filosófica del principio de dignidad humana como criterio último y trascendental de legitimación. La dignidad humana opera como principio rector para distinguir legítimamente lo necesario de lo accesorio, lo moralmente justificable de lo arbitrario, lo justo de lo injusto.

Y entonces, después de haber jugado un largo rato con las palabras y la ética, resulta claro que no toda necesidad es por sí misma justa, ni todo deseo es derecho. Hay, en ese margen delicado que separa lo que se anhela de lo que se merece, una línea casi invisible que solo puede trazarse desde la dignidad. Porque detrás de las palabras necesidad y derecho se esconde siempre un hombre, una mujer, un niño; y no un hombre abstracto, no una mujer general, sino precisamente él, precisamente ella, precisamente alguien con un rostro, una voz y una esperanza. Esa línea –que no es línea, sino frontera– debe dibujarse con cuidado, con amor y con rigor; porque convertir cada apetencia en derecho sería, a fin de cuentas, como llenar el mundo de espejos que reflejen solo nuestras propias ganas, nuestro propio capricho, y así perderíamos, casi sin advertirlo, la claridad ética que distingue lo justo de lo arbitrario, lo verdadero de lo aparente. De modo que el juego concluye –si acaso concluye alguna vez– en esta necesidad urgente de discernir, de elegir, de decidir con una valentía ética que reconozca, finalmente, que detrás de toda necesidad digna de ser derecho late la vida misma, con su insistencia clara y terca: ser humano no es pedir cualquier cosa, sino pedir, con justicia y decoro, solo aquello que en verdad nos hace dignos.

XI. Amalgama entre derechos de distinta generación

En esa inteligencia del tema, resulta esencial comprender que los derechos, ya sean de primera, segunda o tercera generación, no existen en un vacío; más bien, están interconectados y se refuerzan mutuamente.

Por todo ello es fundamental también desafiar la idea de que los derechos económicos, sociales y culturales son inherentemente más costosos o menos importantes que los derechos civiles y políticos. Todos los derechos son igualmente fundamentales y requieren un compromiso sostenido por parte del Estado y la sociedad para su realización efectiva.

En efecto, la idea de los derechos humanos, en su desarrollo moderno, se ha segmentado en generaciones para diferenciar aspectos de derechos civiles y políticos, derechos económicos, sociales y culturales, y derechos de solidaridad y desarrollo, que constituyen las llamadas primera, segunda y tercera generaciones. No hay duda alguna de que esta distinción, la que ha tenido utilidad para entender y categorizar los derechos en términos de implementación, cedió espacio a una jerarquización que tiende a valorar más ciertos derechos sobre otros. Desde una perspectiva convencional, los derechos de primera generación son vistos como más fundamentales debido a su papel en la protección de libertades civiles y políticas, mientras que los de segunda y tercera generación son considerados logros deseables, pero no esenciales.

Sin embargo, esa jerarquización es problemática y no reconoce la fuente común de todos los derechos: la dignidad humana y omite, en consecuencia, considerar a los derechos humanos no como constructos otorgados por el Estado o por consenso social, sino como expresiones necesarias de la naturaleza humana. Es que, en efecto, los derechos surgen del reconocimiento de la persona humana como un fin en sí misma, digna de respeto y de desarrollo pleno. A causa de lo anterior es que todos los derechos, independientemente de la generación a la que pertenezcan, son fundamentales

en tanto que todos ellos contribuyen al florecimiento integral de la persona. Desde esta perspectiva, la dignidad humana exige que todos los derechos sean considerados igualmente importantes, ya que todos son necesarios para que el ser humano pueda desarrollarse plenamente en el contexto social y comunitario en el que está inmerso.

En efecto, todos los derechos humanos están basados en una verdad ontológica sobre la naturaleza humana: el ser humano es un ser racional y libre, destinado a buscar el bien y la justicia, y tiene necesidades y capacidades inherentes que requieren ser protegidas y promovidas. Sin duda alguna, los derechos existen porque la naturaleza humana misma los exige; no son el producto de la legislación, sino de la dignidad humana intrínseca.

En suma, todos los derechos se articulan en torno a la misma finalidad: permitir al ser humano vivir plenamente, conforme a su naturaleza y potencial. En este sentido, la interdependencia entre los derechos es una característica esencial, ya que el ejercicio efectivo de un derecho a menudo depende de las condiciones propiciadas por otros. La educación, por ejemplo, es fundamental no solo como un derecho en sí misma, sino porque facilita y potencia la realización de otros derechos, como la participación política, el acceso al empleo, y la capacidad de juicio y toma de decisiones libres y responsables. Sin educación, la persona queda relegada a una condición en la que le resulta difícil hacer valer sus libertades y participar en la construcción de su propio entorno social y político.

Desde esta perspectiva, los derechos de segunda y tercera generación no son opcionales ni secundarios; son esenciales para el desarrollo humano. Los derechos económicos y sociales, tales como el derecho a la salud y a una vivienda digna, no son menos importantes que los derechos civiles y políticos. De hecho, una persona sin acceso a salud y vivienda no podrá gozar plenamente de sus derechos civiles y políticos. De igual manera, los derechos de tercera generación, como el derecho a un medio ambiente sano y a la paz, son necesarios para la protección y promoción de la dignidad humana en una escala global.

La distinción convencional entre los derechos de primera, segunda y tercera generación ha sido en gran parte una consecuencia de las diferentes épocas y contextos históricos en que estos derechos fueron reconocidos. Los derechos de primera generación, como los derechos a la vida, a la libertad y a la propiedad, se originaron en la era de las revoluciones liberales y se centraban en proteger al individuo de la interferencia estatal. Los derechos de segunda generación, que surgieron con las luchas sociales del siglo XX, buscaban garantizar la justicia social, el trabajo digno, y el acceso a servicios básicos, mientras que los derechos de tercera generación, más recientes, reflejan preocupaciones globales sobre la paz y el medio ambiente.

Ya fue comprendido que, desde una perspectiva originalista o conservadora, los derechos de segunda y tercera generación se ven con escepticismo. Los defensores de esta postura argumentan que estos derechos no son universales ni "naturales", sino productos de ideologías y del consenso social contemporáneo. Además, sostienen que estos derechos imponen obligaciones positivas al Estado, lo cual consideran problemático ya que lo ven como una interferencia innecesaria en la libertad individual.

La perspectiva anterior, aunque valiosa, encuentra sus límites precisamente en esa visión demasiado fragmentada y algo artificial que separa derechos "negativos" (de libertad individual frente al Estado o terceros) de derechos "positivos" (aquellos que implican una prestación activa por parte del Estado o de la sociedad). Esta distinción, aunque históricamente útil para entender la evolución de los derechos, genera hoy más confusión que claridad y oculta algo fundamental: la profunda interconexión entre ambos tipos de derechos como condiciones simultáneas y mutuamente necesarias para la dignidad humana. En efecto, si prestamos debida consideración es evidente que no basta con afirmar derechos que únicamente establezcan una libertad formal frente a interferencias arbitrarias (derechos negativos), si esa misma libertad no va acompañada de condiciones materiales y sociales efectivas que permitan a las personas ejercerla realmente.

En otras palabras, si queremos reconocer integralmente la dignidad humana, resulta indispensable asumir que los derechos civiles y políticos requieren un soporte concreto en condiciones económicas, sociales y culturales reales. No es posible que una persona ejerza plenamente sus libertades sin educación, salud, vivienda digna o protección social. La existencia de una dimensión social y material en la dignidad humana no es secundaria ni menos legítima que la dimensión estrictamente individual o negativa. Ambas facetas deben integrarse armónicamente y formar parte de una única concepción integral del ser humano y de sus derechos fundamentales. El error común, o la limitación clásica del enfoque previo, reside precisamente en la artificialidad con la que separa esas dimensiones. El ser humano no puede fragmentarse en "individuo libre" por un lado, y en "ser social con necesidades materiales" por otro. El individuo es siempre y simultáneamente ambas cosas: una persona autónoma que exige libertad frente a interferencias injustas, pero también un ser social que depende intrínsecamente de estructuras comunitarias, materiales y culturales para su pleno desarrollo y realización.

Por ello, cuando hablamos de dignidad humana en el plano jurídico-político, debemos afirmar con claridad que tanto los derechos negativos como los derechos positivos son igualmente centrales y necesarios. No podemos, sin falsear la realidad humana, dar prioridad absoluta a la libertad individual desligada de las condiciones de vida concretas, ni reducir los derechos a meros mecanismos formales sin sustancia real. El Estado, entonces, debe cumplir un doble papel: garantizar activamente que nadie sea sometido a interferencias injustas (protegiendo las libertades civiles y políticas), pero también promover efectivamente condiciones sociales y económicas que permitan la realización concreta de esas libertades (garantizando educación, salud, vivienda digna y trabajo digno).

Finalmente, debemos subrayar que entender los derechos desde esta perspectiva integral implica asumir que la dignidad humana es un concepto dinámico, multidimensional y relacional, profundamente arraigado en la realidad concreta de cada persona. Los derechos no existen aislados unos de otros, sino en permanente interacción y reciprocidad. La tarea del derecho, de la filosofía política y, especialmente, del Estado y de la sociedad es entonces reconocer esta interdependencia fundamental y actuar en consecuencia.